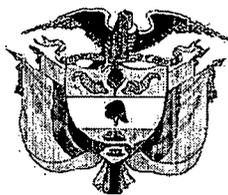


PUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
GACHALA**

Gachalá Cundinamarca, marzo veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a proferir el fallo que en Derecho corresponda, dentro de la presente acción de tutela, incoada por el ciudadano **OSCAR JULIO CANTURA MOLINA**, en contra de **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S.A.S.**

DETERMINACION DEL DERECHO TUTELADO

Solicita la accionante que se tutele los derechos fundamentales como son el **DERECHO DE PETICIÓN, AL MINIMO VITAL (PENSION), A LA SEGURIDAD SOCIAL**, consagrados en los artículos 23, 53 y 48, de nuestra Constitución Política de Colombia.

Refiere el accionante que el día 04 de noviembre de 2020, a las 9:58 a.m., presentó **DERECHO DE PETICIÓN** ante **ECOOPSOS E.P.S. S.A.S.**, radicado vía correo electrónico a grecursohumanos@ecoopsos.com.co igualmente con copia al correo

jmoreno@ecoopsos.com.co, el cual fue nuevamente reenviado el día 30 de noviembre del 2020, al **NO** haber recibido respuesta al primero y haber transcurrido más de quince (15) días.

Manifiesta que con el Derecho de petición que anexa a la presente acción de tutela, pretende solicitar a ECOOPSOS **EL PAGO INMEDIATO DE LOS APORTES A PENSIÓN A QUE TIENE DERECHO POR HABER LABORADO EN (LA COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE SALUD PARA EL DESARROLLO DE GACHETA COPELAGA LTDA.) HOY ECOOPSOS DESDE EL 28 DE FEBRERO DE 1996 Y EL 29 DE ENERO DE 1998**, con el cargo de auxiliar ADMINISTRATIVO, en el municipio de GACHALA CUND.; el cual a la fecha no han sido consignados en COLPENSIONES, afectando su pensión de vejez.

Informa que en la actualidad tiene 67 años, tiempo más que suficiente para cumplir con uno de los requisitos para obtener la pensión, pero le falta el otro requisito que es las semanas cotizadas, al no haber consignado ECOOPSOS los aportes correspondientes a cien (100) semanas aproximadamente, esto a pesar de haberse certificado tal como lo demuestra con la constancia expedida por la Directora Departamento de Servicios al Personal – YABRUDY CUADROS CASTRO, de fecha 06 de diciembre de 2016, se ha negado a realizar el pago de los aportes, como se puede corroborar con la historia laboral, en donde no figura el citado periodo laborado.

Agrega que desde los 62 años ha debido estar pensionado de no ser por la negativa de ECOOPSOS a cancelar los aportes correspondientes a la relación laboral, realizando el cálculo de reserva actuarial a la fecha para el bono pensional, que es aproximadamente a la fecha de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$25.000.000)**, teniendo como base legal los intereses moratorios de que trata el Decreto 1748 de 1995 y la sanción que impone la UGPP por omisión en el pago de los aportes

oportunamente y la Ley 1739/14 adicionada Art. 178 de la Ley 1607/12 independiente de las demás sanciones o consecuencias jurídicas ante las autoridades competentes.

Por lo que solicita sean protegidos sus derechos fundamentales toda vez que, por su edad, salud y la de su esposa no pueden acceder a oportunidades laborales y la única esperanza es tener una pensión a fin de tener una mejor calidad de vida y el acceso a la salud.

ACTUACIÓN PREVIA Y PRUEBAS RECAUDADAS

Este Despacho judicial recibió la solicitud de acción de tutela en contra de **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S.A.S.**, por presunta violación de los derechos fundamentales al **DERECHO DE PETICIÓN, AL MINIMO VITAL (PENSION), A LA SEGURIDAD SOCIAL**, consagrados en los artículos 23,53y 48 de la Constitución Política.

Fue admitida la anterior solicitud de acción tutela con fecha 9 de marzo de 2.022, notificándose por medio de correo electrónico donde se anexó copia de la presente acción, y se concedió el término de 48 horas para que contestara la misma, realizándolo el día 15 de mismo mes y año, es decir, dentro del término concedido.

En su respuesta manifiesta que la Empresa Promotora de Salud **ECOOPSOS EPS S.A.S.** es una Entidad del Régimen Subsidiado, que tiene dentro de su objeto social, actuar como empresa promotora de salud dentro del sistema general de seguridad social en salud, incluyendo la promoción de la afiliación de los habitantes del país al sistema general de seguridad social en salud en su ámbito geográfico, administrar el riesgo en salud de sus afiliados, pagar servicio de salud a los prestadores, organizar y garantizar la prestación de los servicios

en salud previstos en los planes obligatorios de salud, en consecuencia deberá afiliar a la población y administrar el riesgo de la misma.

En ocasión a lo anterior **ECOOPSOS EPS S.A.S.**, maneja recursos provenientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que, por tanto, tiene posición de garante frente al manejo de dichos recursos cubriendo para sus afiliados los servicios, procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios de Salud o PBS, referidos en la Resolución 2292 de 2021 por la cual autoriza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), dando cumplimiento a lo consagrado en los artículos 2, 48 y 49 de la Constitución Política, que establece como fines esenciales del Estado, entre otros, garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud a todos 301093846-0 los residentes en el territorio Colombiano, entrando la referida resolución en vigencia a partir del 01 de enero del 2022 derogando en su integridad demás disposiciones que le sean contraídas, dicho plan es un conglomerado de servicios, atenciones en salud, patologías, suministro de insumos y medicamentos.

En la misma hace un relato sucinto del procedimiento realizado y que dio origen a la presente acción de tutela, aceptando parcialmente el hecho primero ya que en cumplimiento a lo solicitado por el Despacho el día 12 de marzo de 2022, se dio respuesta a derecho de petición invocado por el accionante. En cuanto al hecho segundo acepta que la entidad **ECOOPSOS EPS SAS**, realizó solicitud iniciando así un proceso para solicitar a **COLPENSIONES** el cálculo actuarial y cancelar todo lo concerniente a este componente pensional, se solicitaron algunos documentos y una declaración extra juicio notarial al señor Cantura, pero después de solicitar en varias ocasiones este cálculo a La Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, fueron devueltos los documentos y no cuentan con la asesoría de los Funcionarios de La Administradora Colombiana de Pensiones

COLPENSIONES, porque no se permitía el ingreso de las personas a ninguna sede en Bogotá debido a la pandemia por COVID -19, finalmente después de muchos meses se permitió el ingreso de uno de sus funcionarios y allí recibió las instrucciones claras de cómo presentar la documentación en forma correcta; gestión que se realizó en el mes de septiembre 15 de 2021 con el radicado 2021_10692569 y de la cual no se ha recibido ninguna notificación por parte de La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Con fecha 16 de marzo este Despacho judicial ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, donde se corrió traslado de la presente acción de tutela y de la respuesta dada por **ECOOPSOS**, quien manifestó que, a partir de las pretensiones formuladas en el escrito genitor, encuentra que la accionante cuenta con otro medio de defensa ante el Juez natural encargado de dirimir esta clase de controversias.

Agrega que del traslado puesto en conocimiento de esa entidad no se evidencia una situación de vulnerabilidad mediante la cual el accionante se encuentra ante un perjuicio irremediable o que se estén afectado su mínimo vital por el que requiera un amparo inmediato mediante la presente acción constitucional, es decir, no está probado el perjuicio irremediable que justifique el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela y debido proceso administrativo.

Informa que Colpensiones no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno, como quiera que los periodos reclamados por la accionante no se ven reflejados ni en mora en su historia laboral, debido a que el empleador no realizó afiliación de su trabajador, por lo que la Administradora nunca ha tenido conocimiento de dicha relación laboral y es así, que empleador es el encargado de realizar la solicitud correspondiente y allegar los documentos necesarios para adelantar el trámite del cálculo actuarial. Es decir, que el cálculo actuarial solo

tendrá lugar, a petición de parte (únicamente de quien fungió como empleador) y dichos documentos, deberán demostrar que realmente existió la relación laboral, extremos e índice base de cotización para que así, Colpensiones pueda actuar conforme a sus competencias, liquidando el valor que deberá cubrir el empleador para que las semanas dejadas de cotizar se incluyan en la historia laboral del accionante, por lo tanto resulta imperativo indicar que revisadas las bases de datos y aplicativos con los cuales cuenta esta entidad, evidenciando que, bajo radicado BZ 2020_12217790 del 15 de septiembre de 2021 la empresa promotora de salud ECOOPSOS EPS SAS, presento solicitud de liquidación de cálculo actuarial.

Por lo anterior, a través de Oficio 2021_10692569 del 12 de enero de 2022, la Dirección de Ingresos por Aportes Colpensiones informó las inconsistencias en la presentación de formulario de solicitud, así como la necesidad de aportar la documentación necesaria para adelantar la solicitud, ahora bien, se evidencia que la respuesta al derecho de petición fue enviada por esta entidad a la dirección física -Carrera 19 A # 78 - 80 BOGOTA D.C.-Sin embargo, la misma fue devuelta por el servicio de mensajería 4-72 por motivo: No Reside/ Se Trasladó, sin embargo, dicha circunstancia escapa de la voluntad de Colpensiones toda vez que el oficio fue enviado a la dirección aportada por la entidad, por lo cual, no se puede atribuir responsabilidad alguna en cabeza de esta entidad, sin embargo, se precisa que se están tomando las medidas necesarias para notificar la respuesta al ciudadano.

Concluye manifestando que, resulta evidente que la tutela de la referencia no está llamada a prosperar frente a las pretensiones por cuanto no cumple con los requisitos excepcionales para resolver de fondo la controversia que por naturaleza compete al juez ordinario, así como no existe acción u omisión por parte de la entidad mediante el cual se configure la vulneración de los derechos invocados en favor del señor **OSCAR JULIO CANTURA MOLINA**, y solicita se tengan en cuenta los

siguientes argumentos: **CALCULO ACTUARIAL POR OMISIÓN DE AFILIACIÓN:** La convalidación de semanas cuando no existe relación laboral se debe realizar por medio de cálculo actuarial, para de esta manera asegurar el aprovisionamiento de recursos económicos necesarios para actualizar la historia laboral del afiliado sin menoscabar los recursos del Estado.

Así, el cálculo actuarial se constituye como un mecanismo que permite al empleador negligente, reparar el daño ocasionado por la omisión de afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión de sus trabajadores, aun con todo lo anterior, Colpensiones no está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues es claro que la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social, en casos como el presente, en donde no existe afiliación, esta Administradora no puede ejercer ninguna labor de cobro, toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador.

Arguye que si bien manifestó la Corte Constitucional en la sentencia T 079 de 2016, que los efectos del pago extemporáneo de cotizaciones no se pueden trasladar a los afiliados, y la mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimientos pensionales, es preciso señalar que dicha directriz únicamente es aplicable cuando existe afiliación, dado que como fue señalado, es precisamente a partir de la afiliación que Colpensiones tiene noticia de la existencia del vínculo laboral, requisito esencial para desplegar las acciones de cobro que han sido atribuidas a las AFP por el legislador.

Ahora bien, el cálculo actuarial por omisión, tiene como objetivo garantizar que los tiempos laborados por un trabajador al cual su

empleador no reportó la respectiva afiliación ante un fondo de pensiones determinado, sean imputados en su historia laboral y así puedan ser tenidos en cuenta para un futuro reconocimiento de una prestación económica dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es decir, a través de un cálculo actuarial se puede establecer el valor de las cotizaciones que debió asumir el empleador durante la vigencia de la relación laboral con su trabajador, para que el empleador posteriormente cancele dichos dineros y subsane su yerro. Que aunado a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional también se ha pronunciado mediante Sentencia SU226/19 Magistrada ponente Diana Fajardo Rivera, respecto a la obligación del empleador para solicitar el Cálculo actuarial ante la omisión de afiliación de su trabajador al sistema pensional. Conforme a lo explicado, se debe tener en cuenta que ante una eventual orden de pago de cálculo actuarial deberá demostrarse en el trámite de esta acción de constitucional que efectivamente existió un contrato de trabajo, con el fin de precaver cualquier intención de fraude al sistema arguyéndose una relación laboral ficticia o inexistente con el fin de completar una densidad de semanas a través del cálculo actuarial.

Destaca el precedente decantado por la jurisdicción de ordinaria laboral, sobre la necesidad de zanjar cualquier precariedad o incertidumbre probatoria sobre la existencia del contrato de trabajo o la prestación del servicio, como se hizo en sentencia SL463-2021, en donde se negó la pretensión de ordenar a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial con fundamento en los siguientes argumentos: "...conviene recordar que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Así la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado, es decir, los períodos que se reclaman al empleador deben tener sustento en una

relación de trabajo real, se corrobora la apreciación crítica y conjunta de las pruebas que le permitió al Tribunal detectar las contradicciones ya enunciadas y por las cuales descartó la existencia de una relación de trabajo.”

Llama la atención del precedente en cita, que allí quien integró el contradictorio en calidad de empleador omiso, había aceptado en el curso del proceso judicial la existencia del contrato de trabajo, sin embargo, del análisis del acervo probatorio vertido al proceso, concluyó que los medios de prueba eran contradictorias con afirmaciones hechas por el mismo trabajador, quien para la época de los supuestos tiempos servidos sin afiliación no residía en Colombia. En consecuencia, refulge necesario que en todos los casos donde se discuta la omisión de afiliación, la relación de trabajo esté debidamente comprobada y no se defraude al Sistema con relaciones laborales falsas, o no probadas.

Ahora bien, debe tener en cuenta, que en caso de que considere pertinente el traslado del cálculo actuarial a cargo del empleador, cualquier orden dirigida en contra de Colpensiones en el entendido de que proceda al cargue de los tiempos servidos sin afiliación en la historia laboral o que se reconozca alguna prestación económica con ocasión del cálculo actuarial que se ordena pagar al empleador, es necesario, que dicha obligación de hacer o de pagar de Colpensiones se encuentre sujeta a condición, es decir, que Colpensiones no procederá al registro de dichos tiempos en la historia laboral ni pagará la pensión hasta tanto haya recibido a satisfacción el respectivo cálculo actuarial, de proferirse la orden con una obligación no condicionada a cargo de Colpensiones, se estaría infringiendo artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 y del inciso 2° del literal e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003. tal y como lo ordena el inciso 2°, del literal e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, según el cual, se procederá con el computo de semanas correspondientes a tiempos laborados sin afiliación, siempre y cuando, se cumpla con la siguiente condición: En

los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. En el mismo sentido lo preceptúa el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, el cual reza: "Artículo 17. Emisión y pago de los títulos pensionales. En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos.

De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título, una orden simple sin la condición de pagar previamente el cálculo actuarial, implica una aplicación indistinta los efectos derivados de la figura de mora patronal y de omisión de afiliación, pues única y exclusivamente respecto de la primera es que la Ley ha dotado a la Administradora del deber y correlativa facultad de cobro, y en la medida, que sólo del acto de afiliación surge la relación jurídica sustancial entre empleador, trabajador y Administradora, esta última solo es posible que se subrogue en las obligaciones de asunción de los riesgos que cubre el sistema cuando hay afiliación del trabajador respecto de un empleador, o en su defecto, cuando ha recibido a satisfacción del empleador omisivo el dinero correspondiente al valor del cálculo actuarial, pues hasta que ello no ocurra no tendrá la obligación legal de asumir el

reconocimiento y pago de la prestación, de lo contrario, se estaría ordenando el pago de una prestación sin que se garantice la materialización del mecanismo de financiación procedente, en este caso, el cálculo actuarial, lo que atenta de manera flagrante contra la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, pues propicia que el empleador omiso tenga la oportunidad de insolventarse o simplemente abstenerse del pago del cálculo actuarial, toda vez que al no haber mediado el acto de afiliación, Colpensiones no tuvo la oportunidad de haber ejercido la acción de cobro de manera oportuna cuando la deuda tenía perspectiva o susceptibilidad de recuperación.

Concluye manifestando que Colpensiones no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno, como quiera que los periodos reclamados por el accionante a través de la presente tutela, no se ven reflejados ni en mora en su historia laboral, debido a que el empleador no realizó afiliación de su trabajador, por lo que está Administradora nunca ha tenido conocimiento de dicha relación laboral y es así, que empleador es el encargado de realizar la solicitud correspondiente y allegar los documentos necesarios para adelantar el trámite del cálculo actuarial. Es decir, que el cálculo actuarial solo tendrá lugar, a petición de parte (únicamente de quien fungió como empleador) y dichos documentos, deberán demostrar que realmente existió la relación laboral, extremos e índice base de cotización para que así, Colpensiones pueda actuar conforme a sus competencias, liquidando el valor que deberá cubrir el empleador para que las semanas dejadas de cotizar se incluyan en la historia laboral del accionante, solicitando **DENIEGAR** la acción de tutela contra **COLPENSIONES** por cuanto las pretensiones son abiertamente **IMPROCEDENTES**, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de Oficio BZ 2022_3492893-0736352 Página 13 de 13 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

DE LA ACCION INTERPUESTA:

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece.

1.- Competencia:

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, teniendo en cuenta los lineamientos del artículo 86 de la Constitución Nacional y el art. 1º del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela.

“Toda persona tendrá acción de Tutela, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por si mismo o por quién actué a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Tomando como base la anterior norma, la cual es verbo rector para la aplicabilidad de la solicitud impetrada por el ciudadano **OSCAR CANTURA**, quién de acuerdo a los hechos puestos en conocimiento, su interés no es otro que el de pedir a este Juzgado la protección de los derechos fundamentales de **DERECHO DE PETICIÓN, AL MINIMO VITAL (PENSION), A LA SEGURIDAD SOCIAL**, consagrados en los artículos 23,53 y 48 de a Carta Magna.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se ha invocado por el señor **OSCAR JULIO CANTURA MOLINA** se le proteja el derecho de petición, el mínimo vital y a la seguridad social

debido a que la sociedad **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS SAS** no ha efectuado los aportes a pensión a **COLPENSIONES** desde el 28 de febrero de 1996 y el 29 de enero de 1998, que tiene 67 años y desde los 62 años debió estar pensionado pero le falta el requisito de las semanas, dada la negativa de **ECOOPSOS** a cancelar los aportes correspondientes a la relación laboral realizando el cálculo de reserva actuarial a la fecha para el bono pensional.

Presenta como pruebas, pertinentes, el derecho de petición presentado virtualmente, los días 4 y 30 de noviembre de 2020, Certificación expedido por la Directora del Departamento de servicios al personal de **ECOOPSOS**, historia laboral donde se puede apreciar que a la fecha no se han consignado los aportes y copia de la cedula de ciudadanía.

La parte demandada respondió la acción de tutela informando que solicitó a **COLPENSIONES** el cálculo actuarial para cancelar todo lo concerniente a este componente pensional, pero después de solicitar en varias ocasiones este cálculo actuarial, finalmente, después de muchos meses se recibió instrucciones de como presentar la documentación en forma correcta gestión que se realizó mediante radicado 2021- 10692569 y respecto del cual no se ha recibido ninguna notificación por parte de **COLPENSIONES** y que por lo tanto, no se puede acceder a la pretensión hasta tanto **COLPENSIONES** liquide el valor total a pagar. Pide se vincule a **COLPENSIONES** a esta acción.

La accionada presenta copia de la respuesta al derecho de petición que le envió al accionante, en el mismo sentido de la contestación de la demanda, recibido el 16-03-22 aparentemente por el ciudadano **OSCAR JULIO CANTURA MOLINA**.

Vinculada, por el juzgado **COLPENSIONES**, dio respuesta aduciendo que no tenía conocimiento de dicha relación laboral, debido a que el

empleador no realizó afiliación de su trabajador, y que nunca ha tenido conocimiento de ella; aclarando que el empleador es el encargado de realizar la solicitud correspondiente y allegar los documentos necesarios para adelantar el trámite del cálculo actuarial, demostrando que existió la relación laboral, los extremos e índice base de cotización para que así **COLPENSIONES** pueda actuar conforme a sus competencias, liquidando el valor que deberá cumplir el empleador para que las semanas dejadas de cotizar se incluyan en la historia laboral del accionante.

Agrega que si bien **ECOOPSOS** el 15 de septiembre de 2021, presentó solicitud de liquidación de cálculo actuarial, a través de oficio se le informó de las inconsistencias en la presentación del formulario así como la necesidad de aportar la documentación necesaria para adelantar la solicitud, el cual fue enviado a la dirección física aportada por la entidad, en la ciudad de Bogotá, la misma fue devuelta por motivo no reside/se trasladó, por lo cual dicha circunstancia escapa a la voluntad de **COLPENSIONES** por lo cual no existe vulneración por culpa de **COLPENSIONES**.

Igualmente plantea la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, se observa igualmente, que la entidad accionada si dio respuesta al derecho de petición invocado por el actor tal como se desprende de la documental aportada por la demandada, donde consta el recibido por el actor, de la respuesta correspondiente. Por lo tanto, no se puede acceder a proteger el derecho de petición, dado que ya se dio respuesta a dicha petición.

Tampoco se encuentra en juego el mínimo vital del demandante, ni la seguridad social, porque este mismo reconoce que efectivamente le faltan semanas de cotización para cumplir con los requisitos para la correspondiente pensión y por ello no se torna evidente un derecho

pensional, sobre el cual giraría los derechos constitucionales antes invocados.

Igualmente, **COLPENSIONES**, menciona que **ECOOPSOS EPS SAS**, dio una dirección a donde se le envió el oficio informándole las inconsistencias de la petición y los documentos necesarios, pero que la entidad **ECOOPSOS** aparece que no reside/ se trasladó, por lo cual no existe culpa, de dicha administradora.

Por otra parte, se observa que la accionada **ECOOPSOS** solicitó a **COLPENSIONES**, la elaboración del cálculo actuarial y que **COLPENSIONES** le ha respondido mediante un oficio la información para que se complemente la solicitud, sin embargo, se da a entender que la actuación ha quedado paralizada aparentemente, por la dirección de notificaciones de la entidad demandada.

Por lo anterior se concluye que para garantizar el pago del respectivo calculo actuarial, la acción de tutela no es procedente, y existe la acción ordinaria laboral, en caso de entravamiento del respectivo calculo actuarial ya sea porque **ECOOPSOS EPS SAS**, no termine de hacer las diligencias necesarias para que **COLPENSIONES** efectúe el cálculo actuarial, o porque ésta se abstenga de hacerlo.

Por lo tanto, la acción de tutela no resulta procedente para ordenar el pago del respectivo cálculo actuarial que solicita la parte demandante, pues para ello, se reitera, existe el respectivo proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral, por la necesidad de discernir y probar los requisitos para la elaboración del mismo, por lo tanto, se denegará la protección solicitada, a través de esta acción de tutela.

En mérito de lo Expuesto, **EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHALA, CUNDINAMARCA**, en nombre de la Republica De Colombia, y por manto Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: No acceder a la acción de tutela instaurada por el ciudadano **OSCAR JULIO CANTURA MOLINA** contra la sociedad **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS SAS** y la vinculada **COLPENSIONES** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: comuníquese por el medio más expedito y eficaz a las partes y remítase, en caso de no ser impugnada esta decisión a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

MARIA ALEJANDRA GARZON MELLOZZI

Firmado Por:

Maria Alejandra Garzon Mellozzi
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Gachala - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 36126a0db42484c7cfea3f0ea687afbc25ff8c52fb1099ce00e27bd685bfef0a
Documento generado en 23/03/2022 12:44:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

notificación fallo acción de tutela 2022 00032

Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Gachalá

<jprmpalgachala@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié, 23/03/2022, 12:52

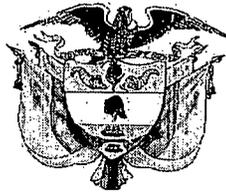
Para: neybecal@hotmail.com <neybecal@hotmail.com>; tutelas@ecoopsos.com.co <tutelas@ecoopsos.com.co>; Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; PERSONERÍA MUNICIPAL GACHALÁ CUNDINAMARCA <personeriagachala@hotmail.com>

De la manera mas atenta me permito adjuntar fallo proferido dentro de la acción de tutela No 252934089001 2022 00032, lo anterior para su conocimiento y fines legales pertinentes.

cordialmente

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHALA
CEL: 317 236 5179

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
GACHALA**

Gachalá Cundinamarca, marzo veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a proferir el fallo que en Derecho corresponda, dentro de la presente acción de tutela, incoada por el ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN**, en contra de la **FIDUCIARIA PREVISORA S.A. Y UTSERVISALUD SAN JOSE IPS.**

DETERMINACION DEL DERECHO TUTELADO

Solicita el accionante se tutele los derechos fundamentales como son el **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD y EL DERECHO A LA SALUD**, consagrados en los artículos 1, 16 y 4 de nuestra Constitución Política de Colombia.

Refiere el accionante que desde el año 2016, ha manifestado en diferentes consultas médicas el dolor que le aqueja en la cadera izquierda, con fecha 14 de octubre de 2016 en consulta con ortopedista donde le diagnosticaron que en la cadera izquierda tenía

COXIARTROSIS el día 02 de abril de 2020, tuvo su primera cita con ortopedia para valoración.

Manifiesta que el día 13 de marzo de 2020, estuvo en sesiones de terapia por los intensos dolores, sin que se mostrara mejoría, en lectura de examen radiografía de caderas comparativo el doctor **GERMÁN MORALES** Médico Radiólogo RM 5041, le diagnosticó **ARTROSIS DE CADERA IZQUIERDA**, que el 20 de enero de 2022 el doctor Carlos Roberto Cortés Páramo, lo remitió para cirugía de **REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA** por su diagnóstico **COXIARTROSIS IZQUIERDA GRADO IV**. Concluye manifestando que dicha orden fue radicada el mismo día bajo el Numero 202211805, y a la fecha la cita no ha sido asignada, a pesar que se ha comunicado en diferentes oportunidades.

Por lo anterior depreca se tutele los derechos fundamentales **A LA SALUD, PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD**, por la vulneración que ocasionan **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FIDUCIARIA PREVISORA S.A.** y **UTSERVISALUD SAN JOSE IPS**, al no dar continuidad con el procedimiento de cirugía de trasplante total de cadera izquierda, ordenado por el médico tratante, además se ordene a las tuteladas que asignen las citas correspondientes y necesarias para la realización de la cirugía ordenada.

ACTUACIÓN PREVIA Y PRUEBAS RECAUDADAS

Este Despacho judicial recibió la solicitud de acción de tutela en contra de la **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FIDUCIARIA PREVISORA S.A.** y **UTSERVISALUD SAN JOSE IPS**, por presunta violación de los derechos fundamentales **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD y EL DERECHO A LA SALUD**.

Fue admitida la anterior solicitud de acción tutela con fecha 16 de marzo de 2.022, notificándose por medio de correo electrónico donde se anexó copia de la presente acción, y se concedió el término de 48 horas para que contestara la misma y con fecha 17 de marzo del año en curso, la **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FIDUCIARIA PREVISORA S.A.**, contestó la acción interpuesta en su contra dentro del término establecido para ello por el Despacho.

En su respuesta manifiesta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por **FIDUPREVISORA S.A.**, en virtud de un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, que teniendo en cuenta lo anterior es necesario señalar que **FIDUPREVISORA S.A.** es una sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado y en consecuencia no tiene competencia para expedir Actos Administrativos, pues esa facultad se la otorga la Ley a las entidades públicas que ejercen función pública. (Art 93 Ley 489 de 1998).

Informa que su objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios descritos en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, que en ese orden de ideas, **FIDUPREVISORA S.A.** dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o

administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaría de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

Aclara que la **FIDUPREVISORA S.A.**, en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados y que Consultado el aplicativo **HOSVITAL** dispuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aparece que el señor **SAUL GUZMAN BELTRAN** se encuentra **ACTIVO** como Cotizante, en el régimen de excepción de asistencia en salud, en cuanto a los hechos de la presente acción constitucional, precisan que **FIDUPREVISORA S.A.**, surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales, en este caso **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, su lugar de residencia, quien tiene a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que aquel se derive, por lo que corresponde a esta última tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales que alega el accionante se le están conculcando, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no hace las veces de Entidad Promotora de Salud y/o Institución Prestadora de Salud y

por ende, no está legitimada para satisfacer las pretensiones de la accionante, presentándose así una falta de legitimación por pasiva toda vez que fiduprevisora no es la encargada de prestar de manera directa el servicio de salud a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud, por lo tanto, no se puede establecer que fiduprevisora s.a. en calidad de vocera y administradora del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio (fomag) se encuentre vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, por lo que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva que derive la supuesta afectación de los derechos fundamentales de la accionante por parte de Fiduprevisora S.A., entidad que para los efectos actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Solicita desvincular a **FIDUPREVISORA S.A.**, quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que como se explicó anteriormente, ésta es una administradora de recursos públicos, que se encarga de atender negocios propios de las sociedades fiduciarias, pero que en virtud de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, se suscribieron contratos para la prestación de servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país con el objeto de garantizar la prestación del servicio de salud de los docentes, sin que ello implique que la ejecución y el cumplimiento de las prestaciones médicas sean responsabilidad de la **FIDUPREVISORA S.A.**, pues para ello existe la unión temporal designada para cada región, igualmente solicita requerir a **UT SERVISALUD SAN JOSÉ** quien es la legitimada para prestar los servicios de salud requeridos por la accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este escrito.

UT SERVISALUD SAN JOSÉ quien también fue tutelada por el ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN** y notificada en legal forma, guardó silencio.

DE LA ACCION INTERPUESTA:

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece.

1.- Competencia:

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción, teniendo en cuenta los lineamientos del artículo 86 de la Constitución Nacional y el art. 1º del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela.

“Toda persona tendrá acción de Tutela, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por si mismo o por quién actué a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Tomando como base la anterior norma, la cual es verbo rector para la aplicabilidad de la solicitud impetrada por el ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN**, quién de acuerdo a los hechos puestos en conocimiento, su interés no es otro que el de pedir a este Juzgado la protección de los derechos fundamentales al **PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE PERSONALIDAD y EL DERECHO A LA SALUD** consagrados en los artículos 1, 16 y 49, de nuestra Constitución Política.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La presente acción de tutela fue presentada por el ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN**, donde solicita se tutele a su favor los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que desde hace años le aqueja un dolor a la cadera, donde en marzo de 2021 le fue diagnosticado artrosis de cadera izquierda.

Con fecha 20 de enero de 2022 el galeno **CARLOS ROBERTO CORTES PARAMO**, remitió la solicitud de cirugía de reemplazo protésico total de cadera y añadió coxiartrosis izquierda grado IV, solicitud radicada en la misma fecha bajo el número 202211805 informándole al accionante el número de teléfono, de wasap y correo para solicitar la cita.

Allega al expediente prueba documental donde ha tratado de solicitar la fecha para la práctica de los exámenes que se debe realizar a fin de ser operado de la cadera, la orden médica para cirugía sin obtener respuesta alguna de la **IPS UT SERVISALUD SAN JOSE**.

Es de anotar, que la accionada IPS no contestó la presente acción de tutela, habiéndose notificado de manera expedita a su correo electrónico.

*En respuesta dada por a **FIDUPREVISORA S.A**, esta fue muy clara al informar que esta Entidad surtió la obligación contractual que le correspondía, como es contratar a las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales, en este caso **UT SERVISALUD SAN JOSÉ**, quien tiene a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que aquel se derive, por lo que corresponde a esta última tomar las medidas*

tendientes a garantizar los derechos fundamentales que alega el accionante se le están vulnerando, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no hace las veces de Entidad Promotora de Salud y/o Institución prestadora de salud.

Tenemos como la fiduprevisora es una Entidad administradora de recursos públicos, donde ésta tal y como lo manifiesta en su respuesta, surtió la obligación contractual que le correspondía como es en el presente caso a contratación de entidades prestadoras de salud como lo es la **IPS SERVISALUD SAN JOSE** quien debe prestar estos servicios para la cual fue contratada, pues la **FIDUPREVISORA** no hace las veces de Entidad promotor de salud o institución prestadora de salud por lo tanto no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno al accionante, ya que no es la encargada de presta de manera directa el servicio de salud a esta clase de usuarios.

Caso diferente a la accionada **IPS SERVISALUD SAN JOSE**, quien está obligada a prestar esta clase de servicios a los usuarios, debido a que firmó un contrato con la **FIDUPREVISORA** quien administra los dineros de los afiliados y realiza los contratos a nombre de lo afiliados.

Es así como la IPS tantas veces nombrada, sí se encuentra vulnerando el derecho a salud del ciudadano **SAUL BELTRAN GUZMAN**, quien cuenta con una orden medica donde se solicita un reemplazo protésico total primario de cadera por sufrir de coxiartrosis izquierda grado IV, enfermedad que el mismo accionante manifiesta ser muy dolorosa, y quien pese a haber cumplido lo solicitado por la IPS para pedir sus citas para realizar los exámenes y poder ser operado no ha tenido respuesta alguna, retrasando así su intervención quirúrgica, agravando su situación médica y alargando su etapa de dolor.

El artículo 49 de nuestra Constitución Política es muy claro al consagrar que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de

promoción, protección y recuperación de la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

En cuanto al derecho fundamental a la dignidad humana, éste implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir, esto es, en el caso que nos ocupa se le está vulnerando el derecho a su dignidad ya que al no ser operado de su cadera, lo mas probable es que el ciudadano quede postrado en una cama o atado a una silla de ruedas de por vida, cuando puede gozar de una vida plena, materialmente apropiada como es caminar y poder trasladarse al lugar que desee sin dolor y sin ayuda de aparatos y así poder ejercitar los otros derechos que tiene como ciudadano y ser humano, como es el libre desarrollo de su personalidad, derecho fundamental que también tutela en el presente caso.

No encuentra esta funcionaria constitucional una excusa válida para que la **IPS SAN JOSE** no atienda las solicitudes para la práctica de los exámenes que requiere su afiliado en el presente caso y así agilice la intervención quirúrgica que le devolverá la salud, la dignidad y le garantizara el libre desarrollo de la personalidad a **SAUL GUZMAN BELTRAN**, cuando éste ha laborado durante toda una vida para así poder garantizar su salud y en un futuro tener una vejez amparada y digna, más aún cuando la IPS cuenta con un contrato firmado para prestación de servicios con la **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FIDUCIARIA PREVISORA S.A.** y prácticamente no lo está cumpliendo, perjudicando así la salud y la vida de un ciudadano.

Por esta razón considera el Despacho que se ha de amparar constitucionalmente al ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN**, acogiendo las pretensiones de la acción de tutela interpuesta en contra de la **EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FIDUCIARIA PREVISORA S.A.** y la **IPS UTSERVISALUD SAN JOSE**, por asistirle totalmente la

razón y encontrarse probado dentro del plenario la vulneración a sus derechos fundamentales, en especial al de la salud de que ha sido víctima por parte de la última Entidad nombrada, ya que ésta es la que ha sido contratada para la prestación del servicio, y el mandato se lo ha otorgado la otra accionada, quien en este caso no será tutelada debido a que ha cumplido con la labor encomendada como es contratar a la **IPS SAN JOSE** para prestar el servicio de salud a sus asociados y así garantizar el derecho fundamental a la salud y los que se desprenden de éste.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD y EL DERECHO A LA SALUD** consagrados en los artículos 1,16 y 49, de nuestra Constitución Política, a favor del ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y que le debe garantizar la **IPS UTSERVISALUD SAN JOSE**.

SEGUNDO. - como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **IPS UTSERVISALUD SAN JOSE**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aun no lo ha hecho, proceda a autorizar y a asignar las citas correspondientes para y, la realización de la cirugía ordenada por el médico tratante, como es, **REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA** debido a **COXIARTROSIS IZQUIERDA GRADO IV**. Al ciudadano **SAUL GUZMAN BELTRAN**.

TERCERO: NO TUTELAR a la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FIDUCIARIA PREVISORA S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese la presente determinación a las partes a fin que ejerzan el derecho de impugnación, si lo tienen a bien.

QUINTO. - En caso de no ser impugnada esta decisión Remítase el expediente de acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

MARIA ALEJANDRA GARZON MELLOZZI

Firmado Por:

**Maria Alejandra Garzon Mellozzi
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Gachala - Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a3e3d208416e1f96cd06c86685a843a172d2f8a6839e868db04fb7f8df58aa49**
Documento generado en 23/03/2022 05:00:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**