Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00281-00

Cartagena de Indias, dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00281-00
Demandante	SONIA ESTER BERTEL PUELLO
Demandado	NUEVA EPS – COLPENSIONES – POSITIVA ARL
Tema	INCAPACIDAD LABORAL
Sentencia No	0001

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela promovida por la señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO, contra NUEVA EPS – COLPENSIONES – POSITIVA ARL, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y vida digna.

2. ANTECEDENTES

- **PRETENSIONES**

1-Amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y vida digna de la señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO.

2-Como consecuencia de dicho amparo, se le ordene a las accionadas NUEVA EPS – COLPENSIONES – POSITIVA ARL, reconocer y pagar a su favor las incapacidades laborales ordenadas desde el cinco (05) de julio de 2018 y las que en lo sucesivo ordene el médico tratante.

- **HECHOS**

Del relato realizado por la accionante, se extraen como hechos relevantes los siguientes:

La señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO, actualmente se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a NUEVA EPS, en Pensiones a COLPENSIONES, y en Riesgos Laborales a POSITIVA ARL, en calidad de trabajadora de CONCEPCIÓN BULA BULA.

El empleador ha cancelado de manera oportuna los aportes a seguridad social.

La señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO, se encuentra incapacitada desde el día 28 de agosto de 2017, por motivo de enfermedad de origen común y a la fecha de promover la presente acción de tutela presenta más de 360 días continuos de incapacidad.

Las entidades accionadas no han reconocido y cancelado las incapacidades que fueron ordenadas desde el día 05 hasta el día 19 de julio de 2018.

En razón a que la señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO, se encuentra incapacitada y no recibe el pago de las mismas ni de salario alguno, se le imposibilita subsistir

dignamente, teniendo la necesidad de solventar sus necesidades gracias a la generosidad de su empleador, de familiares y de vecinos.

CONTESTACIÓN

POSITIVA ARL

En razón al requerimiento que se le hiciera, presentó informe ante el Despacho, en el cual manifestó, en síntesis, que, si en cuenta se tiene, tal y como lo sostuvo la accionante en su libelo de tutela, que, ella se encuentra incapacitada por enfermedad de origen común, luego entonces, tanto las prestaciones medico asistenciales y económicas que requiera deben ser satisfechas por la NUEVA EPS, al ser la EPS a la cual se encuentra afiliada, y las incapacidades laborales que superen 180 días de incapacidad, deben ser canceladas por la administradora de pensiones, en su caso COLPENSIONES, por ser esta la entidad a la cual se encuentra afiliada.

Con base en lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela en contra de POSITIVA ARL.

COLPENSIONES

En razón al requerimiento que se le hiciera, presentó informe ante el Despacho, en el cual manifestó, en síntesis, que la presente acción es improcedente contra COLPENSIONES porque dentro de los archivos de dicha entidad no existe petición de la actora tendiente a obtener el reconocimiento y pago de unas incapacidades laborales; y agregó, que, teniendo en cuenta que el día 19 de enero de 2018 la NUEVA EPS allegó concepto favorable de rehabilitación, es dable colegir, que quien debe responder por el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad que se causen a favor de la accionante, es la NUEVA EPS.

Con base en lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela.

NUEVA EPS

En atención al requerimiento que se le hiciera, presentó informe al Despacho, en el cual manifestó, en síntesis, que como quiera que inicialmente la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, emitió concepto favorable de rehabilitación favorable el día 04 de enero de 2018, el cual fue radicado en COLPENSIONES el día 19 de enero de 2018, de acuerdo al artículo 10 del Decreto 758 de 1990, es obligación del fondo de pensiones otorgar la pensión de invalidez y asumir las consecuencias económicas a que haya lugar, de modo que las incapacidades emitidas al accionante, deben ser reconocidas y pagadas por el fondo de pensiones hasta tanto se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Con base en lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela respecto de NUEVA EPS.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 12 de diciembre de 2018, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el mismo día, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a las entidades accionadas, y también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y vida digna de la accionante al negarse a reconocer y asumir el auxilio correspondiente a unas incapacidades laborales.

TESIS DEL DESPACHO

El Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en la presente acción de tutela, llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

En el presente caso, no se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, si en cuenta se tiene, que para instar el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral, la accionante cuenta con otra herramienta legal, vale decir, el proceso ordinario laboral, más aún, porque la actora no acreditó fehacientemente que el no pago de dichas prestaciones, lesiona gravemente su mínimo vital, teniendo en cuenta que no aportó a la presente actuación constitucional ni un solo medio de conocimiento que dejará entrever las condiciones económicas tanto de ella como de su núcleo familiar, vale decir, las pruebas (declaraciones testimoniales, extra juicios u otras), que dieran cuenta de que las sumas recibidas por concepto de incapacidad son los únicos recursos económicos con los que cuenta tanto ella como su núcleo familiar para satisfacer sus necesidades básicas,

que no cuentan con otros ingresos, que su esposo no trabaja, en suma, que no hay medios diferente a las incapacidades para satisfacer su mínimo vital y el de su familia.

Aunado a lo anterior, la presente acción de tutela resulta improcedente porque advierte el Despacho que la parte actora no allegó como medios de prueba los certificados de las incapacidades laborales cuyo reconocimiento y pago reclama por medio de la presente acción, y no puede el Juez Constitucional dar fe de la situación de incapacidad laboral de una persona, sin que medie certificación expedida por el médico tratante u otra certificación idónea, pues, el hecho de emitir un juicio de valor sin contar con tales elementos de juicio, podría entenderse como una usurpación de la competencia de los médicos, por parte del juez.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

INCAPACIDAD LABORAL - SENTENCIA T- 490/15

"Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. Reiteración jurisprudencial

1.1. *La Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.*

1.2. *De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:*

"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores[1], cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

[1] Cfr. T-311 de 1996.

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia[2]; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta[3]."

1.3. *Este Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto, se ha indicado:*

"De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) ***La salud,*** *en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

(ii) ***El mínimo vital,*** *por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al ***mínimo vital*** *no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho 'debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador'.[4]*

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."[5]

Respecto al mínimo vital la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las

---

[2] T-311 de 1996.
[3] T-789 de 2005.
[4] Sentencia T-818 de 2000.
[5] Sentencia T-772 de 2007. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-680 de 2008, T-468 de 2010 y T-237 de 2011.

incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar."

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, la señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO, promovió la presente acción de tutela con el fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud y vida digna, y a partir de la concesión de dicho amparo, se le ordene a las accionadas NUEVA EPS – COLPENSIONES – POSITIVA ARL, reconocer y pagar a su favor las incapacidades laborales ordenadas desde el cinco (05) de julio de 2018 y las que en lo sucesivo ordene el médico tratante.

A su turno, POSITIVA ARL, manifestó, en síntesis, que, si en cuenta se tiene, tal y como lo sostuvo la accionante en su libelo de tutela, que, ella se encuentra incapacitada por enfermedad de origen común, luego entonces, tanto las prestaciones medico asistenciales y económicas que requiera deben ser satisfechas por la NUEVA EPS, al ser la EPS a la cual se encuentra afiliada, y las incapacidades laborales que superen 180 días de incapacidad, deben ser canceladas por la administradora de pensiones, en su caso COLPENSIONES, por ser esta la entidad a la cual se encuentra afiliada.

Con base en lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela en contra de POSITIVA ARL.

De otro lado, COLPENSIONES, manifestó, en síntesis, que la presente acción es improcedente contra dicha entidad porque dentro de los archivos de la misma no existe petición de la actora tendiente a obtener el reconocimiento y pago de unas incapacidades laborales; y agregó, que, teniendo en cuenta que el día 19 de enero de 2018 la NUEVA EPS allegó concepto favorable de rehabilitación, es dable colegir, que quien debe responder por el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad que se causen a favor de la accionante, es la NUEVA EPS.

Con base en lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela.

De otra parte, NUEVA EPS, manifestó, en síntesis, que como quiera que inicialmente la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, emitió concepto favorable de rehabilitación favorable el día 04 de enero de 2018, el cual fue radicado en COLPENSIONES el día 19 de enero de 2018, de acuerdo al artículo 10 del Decreto 758 de 1990, es obligación del fondo de pensiones otorgar la pensión de invalidez y asumir las consecuencias económicas a que haya lugar, de modo que las incapacidades emitidas al accionante, deben ser reconocidas y pagadas por el fondo de pensiones hasta tanto se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Con base en lo anterior, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela respecto de NUEVA EPS.

Por su parte, el Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en la presente acción de tutela, llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, por las siguientes razones:

En el presente caso, no se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, si en cuenta se tiene, que para instar el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral, la accionante cuenta con otra herramienta legal, vale decir, el proceso ordinario laboral, más aún, porque la actora no acreditó fehacientemente que el no pago de dichas prestaciones, lesiona gravemente su mínimo vital, teniendo en cuenta que no aportó a la presente actuación constitucional ni un solo medio de conocimiento que dejará entrever las condiciones económicas tanto de ella como de su núcleo familiar, vale decir, las pruebas (declaraciones testimoniales, extra juicios u otras), que dieran cuenta de que las sumas recibidas por concepto de incapacidad son los únicos recursos económicos con los que cuenta tanto ella como su núcleo familiar para satisfacer sus necesidades básicas, que no cuentan con otros ingresos, que su esposo no trabaja, en suma, que no hay medios diferente a las incapacidades para satisfacer su mínimo vital y el de su familia.

Aunado a lo anterior, la presente acción de tutela resulta improcedente porque advierte el Despacho que la parte actora no allegó como medios de prueba los certificados de las incapacidades laborales cuyo reconocimiento y pago reclama por medio de la presente acción, y no puede el Juez Constitucional dar fe de la situación de incapacidad laboral de una persona, sin que medie certificación expedida por el médico tratante u otra certificación idónea, pues, el hecho de emitir un juicio de valor sin contar con tales elementos de juicio, podría entenderse como una usurpación de la competencia de los médicos, por parte del juez.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora SONIA ESTER BERTEL PUELLO, contra NUEVA EPS – COLPENSIONES – POSITIVA ARL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez