

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
CLL 12 C NO. 7 – 36 PISO 18

Ref.	Acción de Tutela N° 11001310500420210032300
Accionante:	CARLOS ALFONSO MORALES RIGUEROS C.C. 80.410.780
Accionado:	NUEVA E.P.S

Bogotá, D.C, 29 de julio de 2021

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **CARLOS ALFONSO MORALES RIGUEROS**, en calidad de representante legal de la empresa ALCA INGENIERIA S.A.S, en contra de la **NUEVA E.P.S** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, dignidad humana, los que hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Que el 3 de febrero de 2020, el trabajador Edgar Iván Cuasquer Estrada, presentó incapacidad No. 13958 por 30 días.
2. Que dicha incapacidad fue enviada al correo electrónico Olga.alzate@nuevaeps.com.co, para su respectivo trámite, tal como se fue indicado.
3. Que al no recibir respuesta alguna por parte de la entidad, se reenvía nuevamente el día 11 de noviembre de 2020.
4. Que al tampoco tener respuesta alguna, el día 22 de abril de 2021, fue reiterada dicha solicitud y radicada de forma física ante la entidad.
5. Que se recibió notificación electrónica de rechazo de transcripción, por el tiempo transcurrido.
6. Que posteriormente se radico derecho de petición ante la NUEVA E.P.S, el día 28 de mayo de 2021, en el cual se expuso la situación y se solicito el recobro de las incapacidades adeudadas.
7. Que recibió respuesta por la entidad, el día 3 de junio de 2021, en donde se le informó que la solicitud se encontraba rechaza, por haber transcurrido más de un año, ya que la atención era de fecha 03/02/2020 y allego la documentación el día 22/04/2021.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita la actora le sean amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, dignidad humana, mínimo vital y móvil y en consecuencia, se ordene a la NUEVA E.P.S, a reembolsar la totalidad de las incapacidades que se adeudan a la empresa.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 19 de julio de 2021 este Despacho admitió la acción de tutela, posteriormente dar trámite librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

- NUEVA E.P.S

Se allega respuesta por parte de la entidad accionada, en donde informa que una vez revisada la base la base de afiliados de Nueva EPS, se evidencia que Edgar Iván Cuasquer Estrada CC 98137495 se encuentra en estado activo al sistema general de seguridad social en salud a través de NUEVA EPS en el régimen contributivo.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones de la acción de tutela se tiene que esta no cumple con los requisitos de subsidiaridad, toda vez que, para el tema de los reembolsos, quien tiene la competencia es la Jurisdicción ordinaria, además que en la acción de tutela y sus anexos no se demuestra la acción de perjuicio irremediable, que pretenda que el Juez de tutela le resuelva de forma transitoria.

Por lo anteriormente planteado, se solicita DENEGAR la acción de tutela por no demostrarse la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

El representante legal de la empresa en calidad de accionante las obrantes a folios 18 a 36 del plenario, la accionada las obrantes con su respuesta allegada.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurran ante los jueces

a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.**

No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

Así las cosas, se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción, para luego sí proceder al estudio del derecho:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por CARLOS ALFONSO MORALES RIGUERO, en calidad de Representante legal de la entidad ALCA INGENIERIA S.A.S, es decir, la misma persona que pretende se le sea reembolsado el dinero.

Por su parte, la tutela fue dirigida a la NUEVA E.P.S, entidad legitimada por pasiva por ser la encargada de dar trámite a la solicitud elevada por el accionante de conformidad con la Ley 100 de 1993.

2. Inmediatez

Al respecto se tiene que la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.¹ *En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que “[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”.* Sentencia T-171/18.

Al respecto, ha establecido la Corte Constitucional en sentencia T-161/19, “... no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de la tutela, (i) **cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual**".

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la parte actora, se tiene que solicita el reembolso de las incapacidades pagados a su trabajador desde el 3 de febrero de 2020 hasta el 3 de marzo de 2020, sin embargo, en la acción de tutela allega como pruebas solicitudes radicadas ante la entidad en los últimos meses, por tal motivo el Juzgado estima razonable el término para la interposición de la acción.

3. Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *"un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado"*.² Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008³ dispuso lo siguiente:

"Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaría para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."

Así las cosas, frente al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, encuentra el Despacho que la Corte Constitucional en Sentencia T-883/13, ha expresado:

"Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado. La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional: Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por la Corte, encuentra este Despacho que, entre las pruebas allegadas por el accionante, se evidencia las solicitudes presentadas a la accionada, en donde petitiona el reembolso de la incapacidad generada, por lo que se seguirá estudiando la presente acción para determinar si se están vulnerando los derechos fundamentales del actor.

Los Derechos fundamentales no son solamente los que se hallan consagrados en el título II de la Constitución, si no que estos se encuentran a lo largo de la Carta. Pues como lo ha dicho la H. CORTE CONSTITUCIONAL en el fallo proferido dentro del expediente No. T - 664 con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Por ello, el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

Por lo que es importante traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-168 de 2020:

“El auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud. Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias”.

De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido en Sentencia 230/13 que, para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos:

“[...] (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos [...]”

En el presente asunto, tenemos que el actor pretende que la accionada le reembolse el valor de la incapacidad expedida a su trabajador de fecha 3 de febrero de 2020 hasta el 3 de marzo de 2020, y asevera que se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y la dignidad humana.

Ahora bien, al revisar los presupuestos de procedibilidad de esta acción constitucional se tiene lo siguiente:

- (I) Sujeto de especial protección constitucional:** Ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que, dicha categoría corresponde a aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre este grupo se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

En el caso que nos ocupa, el accionante, no demuestra pertenecer a este grupo de personas.

- (II) Se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos:** Del análisis de las documentales allegadas al plenario por la parte accionante, se evidencia que la parte actora, presentó peticiones solicitando ante la accionada se realice el pago de dicha incapacidad generada, por lo que de lo anterior es posible colegir que sí ha ejercido actuaciones administrativas para obtener lo solicitado en los derechos de peticiones radicados.

- (III) La falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital:** Para el caso que nos ocupa, el representante legal de la entidad, no demostró la amenaza de un perjuicio irremediable que afecte su subsistencia o la de aquellos que dependen económicamente de ella, pues de aquella no se allegó ninguna prueba que permita colegir que en efecto es necesaria la intervención del juez de tutela so pena de ocasionar

perjuicios irremediables.

- (IV) Aparecer acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados:** No demuestra que la Justicia Ordinaria no sea la idónea para resolver lo concerniente a la solicitud de reembolso de la incapacidad de su empleador correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de febrero de 2020 al 3 de marzo de 2020; recuérdese que con la entrada en vigencia de la oralidad en materia laboral con la Ley 1149 de 2007 el tiempo en resolver este tipo de asuntos ha disminuido considerablemente y será en ese escenario en donde deberá debatirse si se cumplen o no con los requisitos legales para obtener la prestación solicitada.

Por lo anterior, se concluye que, al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad de la acción, no es posible analizar si hay lugar o no a amparar los derechos fundamentales solicitados por el accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **CARLOS ALFONSO MORALES RIGUERO, en calidad de representante legal de ALCA INGENIERIA S.A.S,** según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena su archivo sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO