



**JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

*Bogotá, D.C. dieciséis de junio de dos mil veintiuno.*

**Acción de Tutela  
Rad. No. 2021-00225**

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada en nombre propio por **Carmen Elena Ballen** contra **Nueva EPS**. Trámite al que se vinculó a la *Procuraduría General de la Nación, Superintendencia Nacional De Salud, Colpensiones, Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.*

**1. ANTECEDENTES**

1.1. La citada demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida, seguridad social y vida digna; y, en consecuencia, solicitó ordenarle, que proceda a reconocer y pagar las incapacidades causadas “...en los periodos del 25 de julio al 27 de julio de 2020, 25 de agosto al 27 de agosto de 2020, 01 de septiembre al 03 de septiembre de 2020, 02 de octubre al 31 de octubre de 2020, 09 de diciembre al 07 de enero de 2021 y hasta que se consolide el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez...” (Sic).

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que es afiliada activa a NUEVA EPS, y cotizante de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que desde el día 18 de febrero de 2019 hasta el 07 de enero de 2021 ha sido incapacitada en diferentes ocasiones como consecuencia de la intervención de un tumor cerebral que le significó la pérdida de la visión del ojo derecho y parpado caído como consta en copia de la historia clínica, razón por la cual no se ha reintegrado a sus actividades diarias como vendedora de lotería.

Expuso que, por tales circunstancias de salud, en varias ocasiones los médicos tratantes le han prescrito varias incapacidades, pero la accionada NUEVA E.P.S. ha presentado ciertos inconvenientes para no pagarlas, se las rechazan por una infinidad de razones, de tal manera que a la fecha cuenta con 5 periodos de incapacidades acumuladas pendientes de reconocimiento.

Indicó que radicó las incapacidades correspondientes a los periodos del 25 de julio al 27 de julio de 2020, 25 de agosto al 27 de agosto de 2020, 01 de septiembre al 03 de septiembre de 2020, 02 de octubre al 31 de octubre de 2020, 09 de diciembre al 07 de enero de 2021, pero también han sido descalificadas, situación que ha afectado aún más su estado de salud y la situación económica de su núcleo familiar.

Puntualizó que se encuentra a la espera de la respuesta de la manifestación de inconformidad del Dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Colpensiones, para que sea realizada su valoración de manera presencial por la Junta de Calificación de Invalidez y poder acceder a la pensión de invalidez.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a las conminadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

Igualmente, por auto del 15 de junio hogaño se dispuso la vinculación de Juzgado 22º Civil del Circuito de esta urbe, a efectos que informara sobre existencia de acción de tutela elevada por la promotora contra el Colpensiones para pago de incapacidades y esclarecer los hechos que concitan la presente actuación; sin embargo, no se allegó pronunciamiento alguno por dicha dependencia judicial.

1.4. En su defensa, a través de apoderado judicial, **Nueva EPS**, alegó que previa revisión de la base de datos se determinó que la señora *Carmen Elena Ballen* está afiliada a dicha institución en el régimen contributivo, pero que se torna improcedente el amparo reclamado al tratarse de derechos de índole económico, y no existe ninguna situación que ponga en peligro los derechos fundamentales de la afiliada, acorde con los precedentes jurisprudenciales.

A su turno expuso las reglas vigentes sobre reconocimiento y pago de incapacidades de los diferentes actores del sistema, haciendo énfasis en la necesidad de vincular a la *Administradora de Fondo de Pensiones*, quien debe pronunciarse respecto al dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando han transcurrido más de 180 días y para que en caso, de que aquella supere el 50% proceda con proceso de pensión.

De forma específica sobre el caso de la accionante con fundamento en Concepto Técnico Dirección de Prestaciones Económica, indicó que ésta presentó “...386 días de incapacidad continua al 23 de marzo de 2020, completando 180 días el 16 de agosto de 2019, evidenciándose una interrupción para los periodos de 24/03/2020 al 24/07/2020 01/11/2020 al 08/12/2021 con una PCL inferior al 50%, esto es, 32.28...” y con fecha de estructuración 14/11/2020; razones por las cuales no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999, resultando meritorio en tal caso, que se inicie un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital, tal y como lo establece la legislación en vigencia para las personas que se les ha definido una IPP (incapacidad permanente parcial), proceso que se deberá realizar a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de su empresa o de la IPS que tenga contratada para realizar el examen médico ocupacional periódico o post-incapacidad. Lo anterior con el objeto de lograr la readaptación y/o reubicación laboral, que de acuerdo a las resoluciones 2346 de 2007 y 1918 de 2009, son a cargo del empleador.

Por otra parte, aclaró que no existe vulneración de garantía fundamental alguna a la actora, pues ella debe agotar todos los procedimientos y trámites preestablecidos por NUEVA EPS, en virtud de autonomía señalada en el concepto No. 156144 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, y en ese sentido, El proceso de transcripción debe ser realizado por el afiliado o el empleador (Dependiendo del caso), y de no realizarse la citada solicitud, no se demuestra vulneración de derechos fundamentales. Con base a lo anterior, Nueva EPS tiene distintos canales, mediante los cuales se lleva a cabo el proceso de transcripción, por ende, no es de recibo que no se hay podido efectuar.

En conclusión, deprecó denegar el amparo invocado y su desvinculación y requerir al Fondo de Pensiones del accionante para que se pronuncie respecto del Dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y pago de sus incapacidades hasta su emisión. Así mismo, de ser superior al 50% el Dictamen de pérdida de capacidad laboral, se ordene se inicie el proceso de pensión del accionante y de forma subsidiaria en caso de accederse a la solicitud de amparo, revisar si se efectuaron los pagos a seguridad social de manera oportuna, so pena de ordenar el pago de la respectiva mora de la cotización tardía y ordenar el recobro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

1.5. **Colpensiones** por conducto de la Directora de Acciones Constitucionales defendió que verificado el sistema de información de esta entidad, se pudo corroborar, que informó al accionante por intermedio de oficio de 3 de abril de 2020, bajo el radicado BZ 2020\_3895385 2020\_3877213, emanado por la Dirección de Medicina Laboral, que el total a pagar por concepto de subsidio por incapacidad medica temporal en cumplimiento a la orden judicial, lo fue a través de oficio DML-I 30757 de 2020 y corresponde a la suma de DOS MILLONES SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS M/CTE. (\$2.067.530) equivalentes a 71 días de incapacidad médica temporal desde el 17 de agosto de 2019 al 08 de marzo de 2020, indicándole además que de existir más incapacidades posteriores al 08 de marzo de

2019 hasta el día 540, para su pago debe allegarles los debidos soportes, en un Punto de Atención al Ciudadano – PAC de COLPENSIONES por el subtramite de medicina Laboral llamado “Determinación del Subsidio por Incapacidades”, concluyendo en ese sentido que dio respuesta a lo requerido en la orden judicial proferido por el *Juzgado 22 Civil del Circuito de esta urbe*, reconociendo las incapacidades médicas que se encontraron en el expediente administrativo.

Finalmente expuso que emitió memorial de 19 de abril de 2021, identificado bajo BZ 2021\_2482235-0926131, dirigido a la interesada en que le señaló que conforme lo establecido en el artículo 142 del Decreto - Ley 019 de 2012, realizó el estudio de su solicitud y reconoció el subsidio por incapacidad correspondiente a los siguientes periodos: 2020/3/13 hasta el 2020- -17 (5 días a pagar) y 2020/03/16 hasta 2020/03/23 (5 días a pagar).

Razones por las cuales sintetizó en su escrito de descargos dicha institución que la vulneración del derecho fundamental deprecado por la señora CARMEN ELENA BALLEEN, resulta ser improcedente debido a que no existe acción u omisión atribuible a Colpensiones, y reclamó en efecto que se denieguen las pretensiones de la demanda constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.6. **La Procuraduría General de la Nación**<sup>1</sup> solicitó que se declarara en lo que a dicha institución respecta, la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses de la parte actora.

Por su parte el Procurador 29 Judicial II para Asuntos de Trabajo y Seguridad Social, expuso que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 determina que al empleador le corresponde realizar el pago de la incapacidad de los primeros dos días, y a partir del tercer día hasta el día 180 le corresponderá a la EPS, por lo que como en el caso concreto, analizadas las fechas, se tiene que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la incapacidad, de acuerdo con las normas legales y jurisprudenciales constitucionales, por lo que se demuestran los requisitos para conceder el amparo invocado.

1.7. El **Secretario Principal Sala 3 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** pidió su desvinculación, toda vez que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales a la tutelante, en la medida que se encuentra tramitando su caso radicado el 24 de marzo de 2021, en lo que hace a la valoración de pérdida de capacidad laboral que fuere radicada por Colpensiones; todo ello pese a que en la actualidad por razones de emergencia sanitaria en esa institución se estén presentando dificultades para realizar las labores presenciales y se han venido agendando de forma virtual y con el objeto de dirimir controversia presentada por la afiliada se asignará fecha de valoración médica presencial de forma paulatina teniendo en cuenta que cursa un alto volumen de solicitudes por orden de llegada.

1.8. **La Junta Nacional de Calificación de Invalidez** aseveró que no existe ninguna actuación pendiente por realizar en esa entidad, y sin que exista por lo vulneración a los derechos fundamentales alegados, resulta meritorio en efecto su desvinculación al presente accionamiento.

1.9. **La Superintendencia de Salud** pidió que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se le desvincule de la presente acción suprallegal.

1.10. El apoderado judicial de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, solicitó al Despacho denegar el amparo solicitado por el accionante porque de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de aquella, y en consecuencia resulta procedente su desvinculación.

---

<sup>1</sup> A quien se vinculó al presente trámite constitucional como es criterio del Despacho en las acciones de tal naturaleza con ocasión de la pandemia ocasionada por Covid-19

## 2. CONSIDERACIONES

2.1. Sea lo primero señalar que la Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo subsidiario o residual, el cual permite que la protección reclamada no se vislumbre próspera cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus garantías fundamentales, tuvo o tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, a menos que de este medio excepcional se haga uso como herramienta temporal para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que éste “no es (...) un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto...”<sup>2</sup>.

En tal sentido, tratándose del reconocimiento de derechos pensionales, cabe precisar que la H. Corte Constitucional ha sentado: “...por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso...”<sup>3</sup>.

2.2. Así mismo, y a propósito de lo anterior, el Tribunal Superior Constitucional ha estudiado dos excepciones distintas para la procedibilidad de la acción en materia pensional: “...cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010<sup>4</sup> la Corte señaló que para que la acción proceda como **mecanismo principal y definitivo**, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como **mecanismo transitorio** implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela...”<sup>5</sup>.

Luego, con base en el precedente jurisprudencial descrito, y examinado el caso concreto, estima el Despacho que de la documental obrante en el plenario, se vislumbra que la señora *Carmen Elena Ballen* ha sido incapacitada de forma continua por más de 360 días, dadas las diversas patologías graves que la han aquejado, como tumor cerebral o “*tumor parasellar derecho*” que le significó la pérdida de la visión del ojo derecho y parpado caído, tal como da cuenta la copia de historia clínica<sup>6</sup> y que han conllevado que se encuentre actualmente en valoración de pérdida de capacidad laboral, todo lo que le ha impedido además reintegrarse a sus actividades como vendedora de lotería, afectándose de suyo sus capacidades económicas y mínimo vital, como expone en los hechos de la demanda constitucional que se entiende rendida bajo la gravedad de juramento; circunstancias que no puede ignorar el Despacho y tornan en procedente el análisis de fondo en el *sub examine*, en aras de determinar la responsabilidad que recae en Nueva EPS, frente al pago de incapacidades médicas reclamadas, amén de la ineficacia de los recursos ordinarios preestablecidos para tales efectos, dado que las condiciones de salud perfilan a la actora como un sujeto de especial protección por parte del estado con afectación de sus ingresos como trabajadora independiente, que se infieren son los destinados a garantizar su mínimo vital, es decir, a cubrir los gastos básicos del hogar, verificándose una incapacidad económica, que en juicio de esta juzgadora comporta un riesgo inminente para su subsistencia digna y de las personas a su cargo; ello de

<sup>2</sup> C. Const., Sent. SU-961, 1-12-1999, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Cfr. T-690 de 2013

<sup>4</sup> M.P. Luis Ernesto Vargas.

<sup>5</sup> Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

<sup>6</sup> Ver Archivo “04Aporte Documentacion.Accionante.pdf” expediente de tutela digital, contentivo de copia de la historia clínica de la actora.

forma excepcional y pese a que no se hayan agotado todos los recursos ordinarios previstos para el fin.

Máxime, si tal precariedad económica y afectación al mínimo vital, no fueron desvirtuadas por ninguna de las entidades convocadas. Así, la mora en dichos pagos puede situar a la reclamante en circunstancias apremiantes y *“cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud (...)*<sup>7</sup>.

2.3. Al efecto, es menester puntualizar que las incapacidades para el desempeño de funciones han sido definidas como *“...el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio...”*<sup>8</sup>.

Es así como el estado de incapacidad de un trabajador, puede ser: **i)** temporal, en el evento en el que sobrevenga una imposibilidad transitoria para trabajar, sin que se hayan establecido las consecuencias definitivas de la enfermedad que padece; **ii)** permanente parcial, en el caso en el que se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral; y, **iii)** permanente, o de invalidez, cuando el afiliado sufre una merma definitiva superior al 50% de su capacidad laboral.

De otro lado, en el caso de incapacidades de origen común, o no profesional, el Artículo 206 de la Ley 100 de 1993 *-por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones-* dispone:

*“...Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras...”*.

A su vez, la H. Corte Constitucional, en casos como el que concita la atención del Despacho, ha preceptuado que son las Entidades Promotoras de Salud, las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por los primeros 180 días; el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015<sup>[85]</sup> mediante la cual buscó dar una solución a la protección por incapacidades superiores a 540 días, por lo que dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas *“[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”*<sup>[86]</sup>. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Por tanto, sobre el punto, la H. Corte Constitucional puntualizó que *“...1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015<sup>[87]</sup>, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado<sup>[88]</sup>. (...)*<sup>9</sup>

Memórese además, que frente a la obligación de cada uno de los diferentes actores del Sistema de Seguridad Social que la legislación y la jurisprudencia contemplan para el pago y el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional con la finalidad de soportar al

<sup>7</sup> Sentencia T144 de 2016 Corte Constitucional.

<sup>8</sup> Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-00161 de 2019 de la Corte Constitucional.

afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en reciente jurisprudencia la H. Corte Constitucional Reiteró que “ ...Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

*Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad [50] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de su extensión en el tiempo, de la siguiente manera:*

*Conforme al parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016[51], el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[52], el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador [53].*

*En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación [54], esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto [55].*

*Asimismo, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS [56]. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, deberá asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador [57]. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable...”<sup>10</sup>*

2.4. En ese orden, se encuentra demostrado en el caso concreto, que efectivamente la accionante se encuentra afiliada a NUEVA EPS y COLPENSIONES en calidad de independiente, que las diversas patologías documentadas en la copia de historia clínica, le han generado incapacidades ya interrumpidas o ininterrumpidas, como se encuentra soportado y detallado en certificaciones adjuntas aportadas por la referida entidad promotora de salud, con escrito de descargo, desde el 4 de junio de 2021 hasta el 25 de febrero de 2021<sup>11</sup>.

Conviene precisar primeramente, que dada la cantidad, temporalidad y discontinuidad de las incapacidades descritas, el problema jurídico en el *sub examine*, se circunscribirá únicamente a identificar quien o quienes son los responsables del reconocimiento y pago de aquellas que reclama la señora *Carmen Elena Ballen*, en los supuestos fácticos y pretensiones de la demanda constitucional, esto es, las comprendidas entre los siguiente períodos: “... del 25 de julio al 27 de julio de 2020, 25 de agosto al 27 de agosto de 2020, 01 de septiembre al 03 de septiembre de 2020, 02 de octubre al 31 de octubre de 2020, 09 de diciembre al 07 de enero de 2021 y hasta que se consolide el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez...” (Sic).

<sup>10</sup> Ver Sentencia T- 523 de 2020 Corte Constitucional.

<sup>11</sup> Temporalidad que se infiere de las 5 certificaciones de incapacidades medicas adjuntadas por Nueva EPS, en respuesta de tutela. Ver “Archivo 09 Respuesta Nueva EPS.PDF”

Bajo ese entendido, de un análisis detallado de la relación de incapacidades allegado por la EPS, en concordancia con la respuesta ofrecida por Nueva EPS y la vinculada Colpensiones, es dable inferir delantadamente que las certificaciones enlistadas en las aspiraciones de la demanda que ahora se resuelve, obedecen a un nuevo periodo de incapacidades, habida cuenta de la interrupción acaecida entre la identificada con No. 00006142061 (25/07/2020 hasta 27/07/2020) demandada, y la que le antecede No. 0005977719 (19/03/2020 hasta 27/07/2020), de donde se deriva un nuevo conteo de los días a efectos de determinar el ente encargado de su reconocimiento y pago según la legislación vigente antes transcrita.

Se observa, a partir de copia de certificado de incapacidades aportado por Nueva EPS, que, entre el 23 de marzo de 2020, data del último día de la incapacidad No. 0005977719, y el 28 de julio de 2020, primer día de la incapacidad No. 0006142061 (incluida en las pretensiones de la demanda), transcurrieron más de 30 días calendario, es decir, se verificó la interrupción de las incapacidades que se venían suscitando hasta ese momento, acorde con lo normado en el artículo 13 de la Resolución 2266 de 6 de agosto de 1998 que a la letra reza que *“Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario.”*

De ahí que, como el pago de incapacidades medicas reclamadas con el libelo de la demanda inicial, comprenden una nuevo ciclo de incapacidades dada la interrupción de las prórrogas anteriores, se tiene el 25 de julio de 2020, como el día 1 del nuevo conteo, y amén del precedente legal y jurisprudencial que se describió líneas atrás, corresponde a partir de la misma data, según reclamó la accionante como independiente, su reconocimiento y pago a la Entidad Promotora de Salud, para el caso Nueva EPS, y hasta el día 180 según corresponda previa verificación de su continuidad y el ajuste a la normatividad vigente, tal como se ordenará.

Ello además, en cuanto la misma EPS, en su escrito de descargo rendido bajo la gravedad de juramento, aseveró tal circunstancia de interrupción, y porque verificado en su totalidad el histórico de certificaciones de incapacidades que han sido expedidas a la señora *Carmen Elena Ballen*, se tiene que el último lapso temporal de periodos de incapacidades ininterrumpidas, lo fue entre el 18-02-2019 hasta el 23 de marzo de 2020, dentro del cual, se verificó el día 180 el 15/08/2021 (a partir de la incapacidad No. 0005360259 del 18/07/2019 hasta el 16/08/2019), fecha esta última, a partir de la cual correspondió el reconocimiento de las mismas a COLPENSIONES y hasta el día 540 según su acreditación, tal como se precisó y dispuso en fallo proferido por el Juzgado 22º Civil del Circuito en fallo del 24 de marzo de 2020 (Radicado 2020-00132) que ordenó *“(…) SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del término de cinco (5) días hábiles, siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague las incapacidades efectivamente generadas desde el 26 de diciembre de 2019, a favor de CARMEN ELENA BALLEEN hasta el día 540 en los términos de artículo 142 del Decreto 019 de 2012, para lo cual la EPS deberá realizar las gestiones pertinentes que son de su órbita, según lo plasmado en las consideraciones de este fallo, a partir del día 541, el pago de las incapacidades será asumidas por las EPS, siempre que se cumplen los requisitos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”*<sup>12</sup>

Providencia a que hizo referencia Colpensiones en uno de los anexos a la respuesta de tutela otorgado al Juzgado (oficio del 03 de abril de 2020 BZ. 2020\_3895385 2020\_3877213), que a decir de su taxatividad, escapa la órbita de competencia de la sentencia que ahora se profiere, dado que según el numeral segundo de aquella que allí se describe, y a los cuales se les otorga la debida credibilidad probatoria en cuanto acompañan un pronunciamiento de descargos que se entiende rendido por la vinculada bajo la gravedad de juramento, los periodos de incapacidades reconocidos lo fueron desde el 26 de diciembre de 2019 hasta el día 540 según correspondiera, y ahora se debaten aquellas que iniciaron el 25/07/2020, amén de la plurimentada

---

<sup>12</sup> Ver copia de oficio de 03 de abril de 2020 BZ 2020-3895385 2020-3877213 adjunto a la contestación de la demanda ofrecida por Colpensiones donde se transcribe orden emitida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta Urbe.

interrupción de las prórrogas. Por lo que, cualquier reclamo sobre aquellas incapacidades o el cumplimiento o no del fallo de tutela, deben dilucidarse directamente ante Colpensiones o frente al Juzgado 22° Civil del Circuito de esta ciudad, a través de un trámite incidental de ser el caso.

2.5. Por otra parte y de cara a los demás argumentos de descargo ofrecidos por la tutelada Nueva EPS, relacionados con el cumplimiento de los presupuestos y la ruta para acceder al reconocimiento de las incapacidades (como radicaciones, transcripciones etc.) o la remisión de la actora a la AFP y demás trámites administrativos y burocráticos, estima el Despacho con fundamento en reciente jurisprudencia emanada de la H. Corte Constitucional<sup>13</sup>, que ello sí resultaría lesivo de varias garantías constitucionales de la actora, máxime cuando se trata de un sujeto de especial protección por parte del estado y siendo que en el *sub judice*, existe en el expediente y de conocimiento de la EPS, las copias de las certificaciones de cada una de las incapacidades médicas reclamadas, resultando improcedente, como lo pretende la EPS, endilgar mayores cargas procedimentales a la actora.

2.6. Frente a la solicitud de autorización de recobro ante el ente territorial por el 100% de los servicios NO POS, enlistada por NUEVA EPS en escrito de descargos, conviene recordar que el recobro al FOSYGA (hoy ADRES) o a las entidades territoriales, no es una facultad que debe ser reconocida o negada judicialmente, pues legal y reglamentariamente está ampliamente regulada y jurisprudencialmente la H. Corte en sentencia T - 760 de 2008, precisó que la EPS tiene el derecho para efectuar el recobro a la entidad territorial que corresponda sin que ello signifique que el juez constitucional deba ordenarlo.

Rememórese que la Resolución 3951 de 2016 establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, garantía del suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y se fijan las condiciones, términos y requisitos para la presentación de recobros ante el FOSYGA (hoy ADRES), esta norma derogó la Resolución 5395 de 2013, salvo lo previsto en el título II que se mantiene vigente para el procedimiento de cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC suministradas a los afiliados del régimen subsidiado.

### 3. CONCLUSIÓN

Así las cosas, se accederá al amparo de los derechos invocados porque no puede ponerse en tela de juicio la prestación que merece la trabajadora independiente incapacitada, quien dadas las circunstancias planteadas, así lo prevé nuestro precedente jurisprudencial y como lo ha señalado el precedente constitucional<sup>14</sup> no es dable supeditar sus derechos fundamentales a ciertos aspectos administrativos, ni puede pretermitirse que las encargadas del aseguramiento en el SGSSS pongan trabas a la usuaria que no tiene la obligación de soportar, ni puede ser óbice para que aquellas se impongan obstáculos en la prestación de servicios o se allanen a sus obligaciones acorde a sus deberes.<sup>15,16</sup>

En razón de lo cual, se ordenará a NUEVA EPS que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda con el pago de las incapacidades reclamadas por la tutelante a partir del 25 de julio de 2020 hasta el 7 de enero de 2021, conforme reclama en el libelo de la demanda y de ser el caso según se susciten de forma continua y con el cumplimiento de toda la normatividad legal, hasta el día 180.

Justificándose la orden constitucional, en esos precisos términos a efectos de evitar la prolongación de la afectación que motivó la queja suprallegal, pues *“la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la*

<sup>13</sup> Ver sentencia T-523 de 2020, Corte Constitucional

<sup>14</sup> Sobre este tema, pueden verse las Sentencias T-760 de 2008, T-115 de 2013, T-120 de 2017

<sup>15</sup> Cfr. Sentencia T-236A de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

<sup>16</sup> Sentencia T-124 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales” (T-310 de 1995). Ello de manera **excepcional** y **extraordinaria**, de forma **transitoria** y **subsidiaria** dada la condición de sujeto de especial protección constitucional, pues en adelante se insta a la quejosa para que active las vías ordinarias en la medida que se vayan generando los hechos vulneradores de garantías constitucionales, a fin de no dejar acumular gran cantidad de incapacidades médicas, y según le sean expedidas. ante lo cual se profiere la siguiente,

#### 4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**4.1. CONCEDER** el amparo invocado de manera transitoria y excepcional, a fin de evitar un perjuicio irremediable, a los derechos al mínimo vital en conexidad con la vida digna y salud, que por vía de tutela invoca la ciudadana **CARMEN ELENA BALLEEN**, en virtud de la tutela instaurada contra **NUEVA EPS** conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia,

**4.2. ORDENAR** a **NUEVA EPS**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces y se encuentre legalmente facultado para ello y a través de la dependencia respectiva, que si aún no lo hubiere dispuesto, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, proceda sin dilación ni obstáculos de orden administrativo, a **RECONOCER** y **PAGAR** a la accionante las incapacidades que le han sido emitidas por los médicos tratantes efectivamente generadas desde el 25/07/2020, específicamente aquellas a que se hizo alusión en las pretensiones de la demanda “del 25 de julio al 27 de julio de 2020, 25 de agosto al 27 de agosto de 2020, 01 de septiembre al 03 de septiembre de 2020, 02 de octubre al 31 de octubre de 2020, 09 de diciembre al 07 de enero de 2021 y hasta que se consolide el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez...” (Sic) y aquellas que se susciten de forma continua y en cumplimiento de la normatividad legal y jurisprudencial hasta el día 180, a favor de CARMEN ELENA BALLEEN en los términos de la normatividad y jurisprudencia vigente, para lo cual la EPS deberá realizar las gestiones pertinentes que son de su órbita, según lo plasmado en las consideraciones de este fallo.

**4.3. INDICAR** a la tutelante, que acorde a la regulación sobre la materia de prestaciones económicas en materia de incapacidades prevista en el SGSSS y las divergencias ente usuarios y la entidades que hacen parte de aquel, el presente amparo constitucional se da de forma *excepcional* y *transitoria*, por lo cual deberá la querellante cumplir con los deberes que a la misma le competen frente al reconocimiento de incapacidades y por lo cual esta acción de tutela no la exonera de su deberes como usuaria y que legalmente se encuentran establecidos en el SGSSS para el efecto, a quien igualmente se le deja de presente que deberá agotar las vías administrativas o legales para que su caso sea abordado de fondo, toda vez que no puede dejar acumular incapacidades para luego activar el aparato judicial con acciones constitucionales como se ha vislumbrado lo ha efectuado acorde al estudio realizado en la presente decisión.

**4.4.** Notifíquese esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4.5.** Si este fallo no es impugnado remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
**JUEZ**

Kpm