

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la Señora Juez hoy Treinta (30) de Junio del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela radicada bajo el número 2019 - 0791, se encuentra para fallo.

FANNY ARANGUREN RIAÑO
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C., TREINTA (30) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020)

Encontrándose el Despacho dentro del término legal del Art. 29 del Decreto 2591 de 1991, procede a dictar el siguiente,

F A L L O
A N T E C E D E N T E S:

SANDRA LILIANA RAMIREZ ZULUAGA, identificada con la C.C. No. 32.220.214, interpuso acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR y la EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS, para que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana.

Peticiona la accionante se ordene a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades otorgadas para el periodo comprendido entre el 23 de agosto de 2018 al 06 de septiembre de 2018 y, a la AFP PORVENIR el pago de las incapacidades desde el 23 de diciembre de 2018 hasta la fecha y las que se sigan causando en adelante hasta que le sea reconocida la pensión de invalidez.

Como fundamento de las súplicas sostuvo: Que la demandante cuenta con 37 años de edad y se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social a través de la sociedad empleadora TEJESTER S.A.S.; Que desde el 19 de marzo de 2015 se encuentra incapacitada al haber sido diagnosticada con varias patologías que le impiden el retorno a las actividades laborales; Que la entidad accionada NUEVA EPS no ha efectuado el pago de la incapacidad otorgada para el periodo comprendido entre el 23 de agosto y el 06 de septiembre de 2018; Que la última

incapacidad pagada por la EPS demandada fue la comprendida entre el 23 de noviembre y el 22 de diciembre de 2018; Que desde el 23 de diciembre de 2018 no recibe pago alguno de incapacidades por parte de las entidades accionadas, incapacidades que persisten a la fecha, por lo que si situación económica es precaria.

Por providencia del diecisiete (17) de junio del año dos mil veinte (2020), se admitió la presente tutela y se ordenó notificar a las partes accionadas para que rindieran un informe sobre los hechos de la presente acción. Así mismo, se dispuso vincular a la presente acción al REPRESENTANTE LEGAL DE LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y PORVENIR, Sr. MIGUEL LARGACHA y al PRESIDENTE DE LA NUEVA EPS, Sr. JOSE FERNANDO CARDONA URIBE a la presente acción.

La entidad accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., señaló en el escrito de contestación que la compañía de seguros de vida ALFA S.A., con la cual se encuentra contratada la póliza provisional que cubre a los afiliados, determinó que la accionante tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 39.98% de origen común y fecha de estructuración 16 de octubre de 2019, por lo que no es procedente el reconocimiento de las incapacidades peticionadas. A lo anterior agregó que la NUEVA EPS remitió a la administradora de pensiones concepto desfavorable de rehabilitación por lo que no se configuran los requisitos señalados en el Decreto 019 de 2012 para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad, de lo que se infiere que la acción de tutela no tiene vocación de prosperar.

Por su parte la NUEVA EPS S.A. señaló en el escrito de contestación a la demanda que la accionante se encuentra afiliada a la entidad y su estado es activo como dependiente de la empresa TEJESTEFI S.A.S., advirtiéndole que la antes citada cumplió 180 días de incapacidad el 28 de noviembre de 2018; Que de acuerdo con lo normado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, la NUEVA EPS emitió el 16 de marzo de 2019 concepto de rehabilitación desfavorable el cual fue notificado a la administradora de pensiones el 27 de marzo de igual año, a quien le corresponde asumir el valor de las prestaciones económicas hasta que se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral. A lo anterior agregó que la parte accionante dispone de otro medio de defensa,

preferente y sumario, dispuesto por la Ley 1438 de 2011 para tramitar este tipo de conflictos, de lo que se concluye que la acción de tutela resulta improcedente.

CONSIDERACIONES

Interesa mencionar que el problema jurídico a resolver se ciñe a determinar si por vía de tutela resulta procedente ordenar a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas emitidas para el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2018 y el 12 de diciembre de 2019.

Así conviene mencionar que en lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez que se debe observar dentro del trámite de una acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2018 señaló que:

“El artículo 86 de la Constitución regla que la acción de tutela puede promoverse en todo momento; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado la necesidad de que exista “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales”¹.

Este medio expedito tiene como objetivo conjurar de manera urgente situaciones que impidan la vigencia de derechos fundamentales, por lo que el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la acción de tutela y la activación de este mecanismo debe ser razonable. En ese lineamiento, la sentencia T-022 de 2017 estableció:

“La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable”.

A partir de los mencionados criterios que aplican al postulado de inmediatez que rige la acción de tutela, es válido reiterar que el estudio que determine su cumplimiento debe incluir, además del tiempo transcurrido entre el hecho que generó la afectación de derechos fundamentales y la interposición de la acción de tutela, el análisis de las circunstancias que rodearon el paso de ese lapso. Por lo tanto deberá establecerse si los efectos de la acción u omisión que desconoció o amenazó las prerrogativas básicas del accionante, se mantienen.

Lo primero porque aun cuando sea extenso el período entre la acción u omisión que genera la eventual conculcación de derechos y la activación de la acción de tutela, en caso de que se encuentre fundamentada la aparente inactividad, puede resultar

¹ Sentencias T-138 de 2017, SU-241 de 2015, entre otras.

procedente excepcionalmente este mecanismo. En la sentencia T-047 de 2014 se manifestó:

“Corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, esta Corporación ha señalado que corresponde igualmente aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante pudiera haberse demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora”.

Al amparo de ese lineamiento y en congruencia con el tema, en la sentencia T-151 de 2017, la Corte analizó el caso de un trabajador que se tardó en acudir al medio de tutela para proteger los derechos fundamentales que le fueron desconocidos cuando se dio la terminación del contrato, y encontró que esa tardanza fue justificada, y que además no podía calificarse como negligente porque efectivamente el accionante adelantó otras gestiones ante el empleador, tendiente a que se restablecieran sus derechos. Analizó:

*“Al respecto, debe indicarse que la Sala no comparte tal posición, pues **a pesar de que el actor sí dejó transcurrir cerca de un (1) año para interponer el amparo**, ya que su contrato se dio por terminado el treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), (...) **éste no adoptó una posición negligente para la defensa de sus derechos fundamentales durante ese lapso. En efecto, inmediatamente lo retiraron de su cargo presentó el recurso de reposición, (...) y elevó diversas solicitudes (verbales y escritas) ante la organización solidaria para que replanteara lo decidido. (...) En últimas, dichos trámites culminaron el (24) de marzo de dos mil once (2011) con una comunicación en la cual se le informaba al accionante que definitivamente debía ser expulsado de la organización. (...)** Así, el momento de referencia que debe tenerse en cuenta para examinar la inmediatez es la fecha de tal respuesta, pues fue allí que quedó en firme la desvinculación; por lo tanto, en vista de que la acción de tutela fue presentada el veinticinco (25) de abril de dos mil once (2011), la Sala comprenderá que el requisito de inmediatez está acreditado, por lo que se estudiará de fondo el asunto[(...)”.*

En suma, puede corroborarse que el nudo transcurrir del tiempo no es criterio determinador de la procedencia o improcedencia de la acción de tutela por el criterio de inmediatez, pues si se confirma que no existió la aparente negligencia o que persisten los efectos de la acción u omisión que generó el desconocimiento de derechos fundamentales, es posible admitir la utilización del mecanismo de tutela. Por ello, el juez constitucional debe proceder con un estudio de las circunstancias particulares al momento de analizar si se cumple o no este supuesto”.

Ahora, se advierte que según las pretensiones de la demanda el pago de las incapacidades que reclama la accionante datan del periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2018 al 12 de diciembre de 2019, sin que se hubiese acreditado que con posterioridad a la fecha última citada le hubiesen sido expedidas otras incapacidades y, la acción de tutela fue interpuesta hasta el 16 de junio de 2020 (fl. 1), de lo que se infiere que entre el hecho generador de la vulneración de los

derechos fundamentales invocados por la demandante (falta de pago de incapacidades) y la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio para contrarrestar dicha vulneración transcurrió más de un año, concluyendo de esta manera que en el asunto de la referencia no se cumple con el requisito de inmediatez en los términos expuestos en el aparte jurisprudencial transcrito en precedencia, a lo que se agrega que la accionante no ha elevado petición alguna ante las entidades demandadas solicitando el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas, razones que resultan suficientes para que la acción de tutela no tenga vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela invocada por SANDRA LILIANA RAMIREZ ZULUAGA, identificada con C.C. No. 32.220.214 en lo que tiene que ver con el pago de incapacidades, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión por medio eficaz.

TERCERO: DE NO SER IMPUGNADA la presente providencia envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


STELLA MARÍA OSORNO BAUTISTA

LA SECRETARIA,

FANNY ARANGUREN RIAÑO