



DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
JUZGADO ONCE 11 LABORAL DEL CIRCUITO
Carrera 7 Nro. 12 C-23 Piso 20 Edificio Nemqueteba
CORREOELECTRONICO JLATO11@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

Bogotá D.C. doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: ROSA MARIA VERGEL BOLIVAR
ACCIONADO: NUEVA EPS
COLPENSIONES
RADICACION: 11001-31-050-11-2021-0504-00
ACTUACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

En ejercicio del derecho consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política, la señora **ROSA MARIA VERGEL BOLIVAR** identificada con **C.C. No. 20.368.000** quien actúa en nombre propio, instauró **ACCION DE TUTELA** en contra de la **NUEVA EPS** y **COLPENSIONES**, por considerar que existen elementos suficientes para concretar la violación sobre los derechos fundamentales de **MINIMO VITAL Y MOVIL** y **VIDA DIGNA**.

ANTECEDENTES

Solicita la accionante se tutelen sus derechos fundamentales al Mínimo Vital y Móvil y Vida Digna, y en consecuencia, ordenar a las accionadas cancelar las incapacidades causadas desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 5 de octubre de 2020 y las que se originen a futuro por las mismas patologías de las incapacidades otorgadas.

Como fundamento de sus peticiones afirmó en síntesis, que por sus múltiples enfermedades los médicos tratantes le expedieron incapacidades del 27 de febrero al 5 de octubre de 2020; la Nueva EPS no ha cancelado dichas incapacidades bajo el argumento que le corresponde al fondo de pensiones el pago; que Colpensiones se niega a pagar dichas incapacidades alegando que la obligación no le corresponde a ellos; que la Nueva EPS S.A. emitió el 10 de junio de 2020 concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable; que la omisión de cancelar las incapacidades a las que tiene derecho vulnera sus derechos fundamentales al ingreso mínimo vital y móvil y a la subsistencia en condiciones dignas; que en la actualidad tiene deudas con el arriendo en donde vive y al no contar con un ingreso mínimo se le imposibilita responder por sus obligaciones.

TRAMITE

Se admitió la presente acción de tutela mediante providencia del 29 de octubre de 2021 y, se libró comunicación a las accionadas **NUEVA EPS** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el propósito que a través de sus Representantes Legales o por quienes hicieren sus veces se sirvieran informar al Despacho en el término improrrogable de **UN (1) DIA** en relación los hechos que originaron la presente solicitud de amparo constitucional.

En cumplimiento de la orden anterior, **COLPENSIONES** a través de **MALKY KATRINA FERRO AHCAR** en su calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad accionada, informó que mediante el radicado 2020-4359032 de fecha 22 de abril de 2020 solicitó la accionante el pago de los periodos del 27 de febrero de 2020 al 8 de abril de 2020 y mediante radicado 2020-5087950 de fecha 22 mayo 2020 solicitando el periodo comprendido del 9 de abril de 2020 al 8 de mayo de 2020, los cuales fueron rechazados por no remisión del concepto de rehabilitación, siendo de periodos de estudio y validación de su promotora de salud; que la Nueva EPS mediante radicado 2020-5367970 del 10 de junio de 2020 allegó concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable por las patologías causadas por enfermedad de origen común; que por el anterior hecho se negó la solicitud de determinación de pago de incapacidades; que se inició trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral mediante radicado 2020_6049019, siendo calificada mediante Dictamen DML-3975054 de fecha 10 de julio de 2020, el cual se entregado a la accionante mediante oficio del 19 de julio de 2021; que la presente acción de tutela es improcedente para reclamar el derecho aquí alegado al contar con otros mecanismos de defensa; que por lo anterior solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción al no cumplir con los requisitos de procedibilidad.

Por su parte la **NUEVA EPS** a través de **ANDRES FELIPE CASTRO GALVIS** en su calidad de Profesional Jurídico II – Apoderado Especial, informó al Despacho que la accionante se encuentra en estado activo en el Régimen Contributivo; que la presente acción de tutela para el reconocimiento de derechos de contenido económico es improcedente; que la accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales; que el fondo de pensiones por imperio de la ley debe pronunciarse del dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando se lleva más de 180 días de incapacidad y el responsable del pago de incapacidades hasta que se haya emitido este; que por lo anterior,

solicitó al Despacho denegar la presente acción de tutela o su desvinculación.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el presente asunto previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La acción de tutela constituye un mecanismo constitucional encaminado a la protección inmediata y directa de los derechos constitucionales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados con la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos legalmente señalados, mecanismo expresado en el Artículo 86 de la Constitución:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe 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".

En tal entendido la acción constitucional se encamina a proteger los derechos fundamentales, inherentes al individuo, tiene el carácter de subsidiaria y excepcional, ello quiere decir que solo podrá ser ejercida cuando no se cuenta con otro medio de defensa, o sea necesario amparar el derecho de forma temporal para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe ser acreditado dentro de la acción respectiva.

Es así como la H. Corte Constitucional, ha considerado la tutela como un mecanismo judicial supletorio y transitorio, distinto de los ordinarios, aplicable en eventos en los cuales se acredite una amenaza o perjuicio irremediable de ocurrencia inminente, de prolongarse en el tiempo la vulneración del derecho fundamental.

Según la sentencia SU-544 de 2001 el perjuicio se caracteriza por:

"(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".

Del análisis del precedente judicial comentado, se deduce que la procedencia de esta acción se encuentra supeditada a la concurrencia de cuatro aspectos: Que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea vulnerado o amenazado, que la violación del derecho

provenza de autoridad pública o excepcionalmente de un particular y que no exista otro medio de defensa Judicial.

Así las cosas, procede el Despacho determinar si las accionadas **NUEVA EPS - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** vulneraron los derechos fundamentales al Mínimo Vital y Móvil y Vida Digna, al no cancelar las incapacidades causadas desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 5 de octubre de 2020.

Sobre el pago de incapacidades que se generen por **ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN**, la H. Corte Constitucional en sentencia T-161 de 2019 señaló:

*“(...)Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001^[80], el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.*

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

*i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día **2**, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día **3** hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005^[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS^[82].(subraya fuera de texto)*

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto^[83].

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia. (...)”.

De conformidad a lo anterior, es claro que las incapacidades desde el día 181 al 540 el pago de subsidio de incapacidad está a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

En tal sentido, la H. Corte Constitucional ha sostenido en varios pronunciamientos que la acción de tutela no procede para reclamar lo concerniente al reconocimiento y pago de subsidios de incapacidad al contar con otros mecanismos, y solo de forma excepcional cuando se demuestre que el único medio idóneo para la protección del derecho fundamental invocado es mediante la acción de tutela, así:

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

Las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado □ como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela. (Subrayado por el Despacho)

Así las cosas, obsérvese que en el presente caso, lo que pretende la accionante es que el Juez Constitucional proceda a resolver controversias de orden claramente prestacional de tipo económico al no reconocer y pagar Colpensiones las incapacidades médicas que expidió la **NUEVA EPS** con posterioridad al día 180, desde el 27 de febrero de 2020 hasta el 5 de octubre de 2020, no obstante obra en la presente acción constitucional certificado de incapacidades de la EPS en mención, de ahí que puede predicarse que el conflicto planteado resulta claramente ajeno a la sede de tutela, pues su conocimiento y decisión corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria, contencioso administrativa y ante la Superintendencia Nacional de Salud, ya que se debe insistir en que como regla general la tutela no procede como mecanismo principal para dirimir conflictos de orden legal pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales.

Ahora, en lo referente a la procedencia de la acción constitucional de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no se predica en la presente solicitud de amparo, si se tiene en cuenta que los intereses expuestos por la parte actora ocurren y convergen en situaciones ajenas a derecho fundamental alguno, sumado al hecho de que ni los elementos fácticos mencionados en esta acción constitucional, como las pruebas allegadas evidencia que la actora se encuentre expuesto a un riesgo inminente y grave, que exija medidas urgentes e impostergables, al punto de que el juez constitucional deba asumir la competencia del juez ordinario, exceptuado la subsidiariedad de la acción de tutela, siendo así, que no se

advierte vulneración a los derechos que solicita, por lo que el Despacho la declarará improcedente toda vez que no está acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del Juez de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por la señora **ROSA MARIA VERGEL BOLIVAR** identificada con **C.C. No. 20.368.000** contra la **NUEVA EPS** y **COLPENSIONES** de conformidad con la parte motiva, esto es, ante la existencia de otro mecanismo y la ausencia de un perjuicio irremediable.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a los correos electrónicos allegados por las partes.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Sergio Leonardo Sánchez Herrán

JUEZ

JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ

Hoy 16 de noviembre de 2021

Se notifica el auto anterior en el estado electrónico No 190 Dispuesto en el Micrositio por el Consejo Superior en la Página Rama Judicial para este Despacho.

LUIS FELIPE CUBILLOS ARIAS

Secretario

Rapb/

Firmado Por:

Sergio Leonardo Sanchez Herran
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 011
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

dd487bcf036e88a857721ca7a955cce1d908269c28afb8ab3a00a8e09647fd59

Documento generado en 12/11/2021 02:59:01 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>