

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

**PROCESO:** ACCION DE TUTELA.

**RADICADO:** 2022-00146-00

Bucaramanga, abril primero (01) de dos mil veintidós (2022)

#### **VISTOS:**

Se halla al Despacho la presente acción especial de tutela para dictar la sentencia que en derecho corresponda, una vez agotados los términos y las instancias procesales de ley.

#### **HECHOS:**

ANA MIRLEY ARDILA COTE, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 63.527.113 expedida en Bucaramanga, interpone ACCIÓN DE TUTELA contra LA NUEVA EPS con el fin de que se ordene a ésta el amparo del DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA, ya que es una paciente de 39 años con LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO AUTOINMUNE, Insuficiencia Renal Crónica Catastrófica, trasplante renal hipertensión arterial, Dolores articulares severos, vértigo, ovarios polisquíticos, anemia, hiperparatiroidismo secundario. Se encuentra afiliada a la NUEVA EPS como independiente, para poder cumplir con este compromiso, tiene que acudir a sus padres para que le ayuden con la cuota del pago, ya que es una persona que de acuerdo a su patología le es muy difícil hallar trabajo.

Fue diagnosticada con Lupus eritematoso Sistémico desde el año 2001, afectando así su salud, y complicando su estado, hasta la pérdida de su riñón, gracias a Dios fui trasplantada el 28 de noviembre de 2021 en el Hospital San Vicente Fundación de la ciudad de Rio Negro, después de durar más de 5 años en tratamiento de hemodiálisis, desde hace más de 9 años siendo considerado su trasplante como de alto riesgo por lo complicado de su patología y su deteriorado estado de salud. El trasplante en la ciudad de Rio Negro ha tenido controles estrictos, debido a lo complicado de su patología. Tiene controles mensuales de su trasplante desde el 28 de noviembre de 2022 fecha de este, en la ciudad de Rio Negro- Antioquia, en el hospital San Vicente Fundación. Debido a su trasplante y lo complicado de la intervención realizada, y además por la pandemia, como soy una paciente inmunosuprimida, su médico tratante le ordenó 2 meses de incapacidad, las cuales radico ante la eps, Nueva Eps la primera que inicia el 28 de noviembre y termina el 27 de diciembre y la segunda incapacidad, que inicia el 28 de diciembre y termina el 26 de enero, estas fueron ordenadas por su médico Nefrologo, Doctor Julian Alberto Builes Zapata.

Estas incapacidades fueron radicadas en las oficinas de la Nueva Eps, la primera con el radicado el día 27 de diciembre de 2021 y la otra radicada el 26 de enero de 2022 con radicado No. EIN2896488; le llego una carta de Nueva eps donde dice que el afiliado presenta concepto de rehabilitación desfavorable, sin haberle calificado el medico laboral ,alegando que quien debe pagarle las incapacidades es el fondo de pensiones, porque no reúno los requisitos, no tengo los 180 días continuos de incapacidad, siendo que estas incapacidades son por mi trasplante renal lo cual ha mejorado notoriamente su calidad de vida, además continuos solamente son 2 meses y ya y la Nueva Eps se niega a hacer el pago de estas incapacidades, a las cuales tiene derecho, y que necesita para su subsistencia, en estos momentos y que tiene derecho al pago de estas incapacidades hasta que superen el monto de los 180 días como lo contempla el art 1 del decreto 2493 del 2013 donde se explica que la eps deberá asumir

el pago de las incapacidades desde el 3 día hasta el día 180. En vista de su nuevo estado, llevo la orden a su Eps (Nueva Eps) y ellos seguidamente, le entregaron una carta la cual adjunta.

Por lo expuesto, solicita de manera inmediata a la Nueva Eps, el pago inmediato de las incapacidades radicadas adeudadas en el mes de diciembre y en el mes de enero, se revise su caso para posteriores incapacidades puesto que su patología cambió ya que ahora es trasplantada y no le hacen hemodiálisis por lo tanto su calidad de vida mejoró notablemente. Que se ordene a La Nueva Eps el cubrimiento total de inmediato de sus necesidades sin más dilación ya que estas incapacidades se radicaron desde el mes de diciembre y aún no recibe el pago de las mismas.

### **VALORACIÓN PROBATORIA**

Se allegó a esta acción el siguiente material probatorio:

1º. El escrito que contiene la acción de tutela presentada por la señora ANA MIRLEY ARDILA COTE y en contra de NUEVA EPS y anexos de la misma.

2º. Contestación de la NUEVA EPS, **Primer respuesta:** Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa, para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO CATEGORÍA A, Luego de verificar en nuestra base de datos, no registra solicitud de pago por incapacidades emitidas a nombre de la afiliada en referencia, es necesario que como aportante cotizante Independiente solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co) opción: Transacciones NUEVA EPS en línea. Aclaramos que, de acuerdo con la legislación vigente, es deber del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina, dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende, la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a su nombre. Así las cosas, es claro que el medio judicial idóneo para resolver las pretensiones del accionante corresponde a una acción a través de la jurisdicción laboral, pues como se mencionó es a esta a quien corresponde la competencia del mismo. Debe entonces el juez de tutela abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto, pues se reitera que la competencia especializada frente al tema que se está discutiendo recae ante la JUSTICIA LABORAL A TRAVÉS DE ACCIÓN ORDINARIA.

Es claro que no existe una vulneración o perjuicio irremediable que deba ser protegido a través de la presente acción por lo tanto resulta improcedente lo pretendido por la accionante, ya que no existe causa que soporte las peticiones invocadas. Por último, Señor Juez, la acción de tutela es improcedente para obtener el desembolso de gastos médicos, licencias de incapacidad, solicitud de dineros, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas.

Así mismo, no se evidencia violación alguna a los derechos fundamentales de la usuaria, puesto que la conducta asumida por la NUEVA EPS para el caso que nos ocupa, EN EL SENTIDO DE NEGAR EL PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS, se ajusta como se ha visto a la normatividad legal vigente en lo relativo al manejo de sus afiliados, se trata entonces de una CONDUCTA LEGÍTIMA

que por tanto torna improcedente la acción de tutela de la referencia en los términos establecidos por el artículo 45 del decreto 2591 de 1991.

**Segunda respuesta,** EN CALIDAD DE RESPUESTA COMPLEMENTARIA SE INFORMA A SU SEÑORÍA EL CONCEPTO TECNICO REMITIDO POR EL AREA TECNICA DE PRESTACIONES ECONOMICAS:

*“La incapacidad 7641536 fue solicitada y autorizada para pago el 11 de marzo de 2022 por valor de \$896.011. Dicho valor fue desembolsado por el área Financiera de acuerdo a la programación de pagos, de acuerdo a la siguiente información:*

*Entidad bancaria: BANCOLOMBIA  
Tipo de cuenta: PAGO POR VENTANILLA  
Beneficiario: ARDILA COTE ANA MIRLEY*

*Por otra parte, en cuanto a la incapacidad No. 7497075, fue solicitada para pago y la Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuesta por medio del radicado No. 1692335 al correo [amardila03@outlook.com](mailto:amardila03@outlook.com)*

*“Respetado(a) señor(a): Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A.*

*Agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes. En respuesta a su comunicación en referencia y en concordancia con las normas que regulan y vigilan el sistema de Seguridad Social en Salud relacionamos las incapacidades para las cuales no se encontró procedente el reconocimiento económico por las razones que se exponen a continuación:*

*Tipo Doc:CC - Nro: 63527113  
- Incapacidad: 7497075  
- F. Inicio: 28/12/2021*

*Causal de no reconocimiento: 59. El afiliado presenta Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE, sin calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral*

*Por lo anterior procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar.*

*Una vez obtenga el dictamen de calificación es necesario radicar una copia en la oficina de atención al afiliado más cercana a su ciudad, dirigida al área de Medicina Laboral.*

*Fundamento Normativo: Decreto 019 de 201. art. 142; Decreto 758 de 1990 art.10  
Observación: Fecha de Notificación Concepto Desfavorable: 31/08/2020 En caso de requerir información adicional o de presentarse alguna inconsistencia con la información suministrada lo invitamos a contactarnos a través de nuestros canales de atención: - [www.nuevaeps.com.co](http://www.nuevaeps.com.co) - Chat ON-LINE. - Centro de atención al usuario Línea Gratuita Nacional 018000954400 en Bogotá 3077022 y Celular (031)3077022. - Oficina de atención al afiliado.*

*La presente respuesta es emitida como mensaje de datos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999. Esperamos haber aclarado su inquietud y le expresamos nuestra permanente disposición para atenderlo (a).”*

Conforme a lo anterior es claro que las pretensiones del accionante no pueden ser resueltas por parte de la entidad de salud, pues es obligación del Fondo de

Pensiones asumir el pago de las incapacidades correspondiente al periodo del día 181 al día 540.

Así las cosas, las incapacidades de referencia en la Acción de tutela y conforme con lo enunciado, es el Fondo de Pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de pérdida de capacidad laboral. Como es de su conocimiento, las Empresas Promotoras de Salud EPS están obligadas a reconocer hasta 180 días de incapacidad consecutivos por un mismo concepto, acorde con la Parte 4 de la circular 011 de 1995 emitida por la Superintendencia de Salud. A partir del día 181 el reconocimiento pasa a ser responsabilidad del fondo de pensiones en el cual se encuentra afiliado el usuario. Por lo anterior expuesto el llamado a pagar las incapacidades y realizar la PCL es la AFP.

Por lo expuesto, solicita ORDENAR al fondo de pensiones realice el proceso requerido para emitir calificación de pérdida de capacidad laboral teniendo en cuenta que por parte de NUEVA EPS ya se remitió el concepto de rehabilitación de la afiliada. Se solicita tener en cuenta los soportes relacionados como prueba de las gestiones de cumplimiento conforme a lo solicitado por la usuaria en su escrito de tutela, al evidenciarse las gestiones realizadas por nuestra entidad y los tiempos fijados para entrega de servicios y decretar improcedente la presente acción de tutela en base a la programación o consulta.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Este Despacho es competente para conocer del presente asunto de conformidad con el Decreto 2591 de 1.991 y las disposiciones que establecen competencia.

Tal como reza el artículo 86 constitucional, la acción de tutela tiene un carácter residual, pues su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial “ordinario” previsto por el ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito perseguido, esto es, hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales, y, adicionalmente, realizar un estudio de las circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante.

Desde muy temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del

inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial “(...) *tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho*”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “*acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados*”. En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo, de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional.

Estos criterios han sido reiterados en numerosos fallos posteriores. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de la Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación que para declarar improcedente la acción de tutela es necesario que existan otros instrumentos realmente idóneos para el amparo de los derechos, cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no al amparo constitucional, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige, salvo que ésta sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable. *Contrario sensu*, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de protección.

Sin embargo, tal y como se mencionó anteriormente, es pertinente analizar, si dadas las circunstancias específicas, se presenta o no la figura del perjuicio irremediable, en aras a determinar la procedibilidad de la acción. Dicho aspecto se abordará en el análisis del caso concreto.

En relación con el pago de acreencias como las actualmente solicitadas, la jurisprudencia constitucional ha expresado que la acción de tutela solamente es procedente cuando resulte claramente vulnerado *el mínimo vital* del accionante, y en consecuencia, se esté en presencia de un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como la prevista a través del amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela, pues en caso contrario, se trata de derechos que pueden ser reclamados por la vía que al efecto ha establecido el ordenamiento jurídico, es decir, ante la jurisdicción laboral, pues por lo general se trata de controversias legales que pueden ser resueltas por ese medio judicial.

De la misma manera frente a la situación confrontada y que trata sobre el allanamiento a la mora, la Corte en diversos fallos ha señalado que en aquellos casos en los cuales las empresas prestadoras de salud no han hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance para lograr el pago de los aportes, éstas se allanan a la mora y, por ende, no pueden fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones.

Desde esa perspectiva, esa misma corporación ha manifestado “*que si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación*

*económica al trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”.*

De la misma forma, se ha aceptado la tesis del allanamiento a la mora, la cual inicialmente se aplicó a los casos de renuencia en el pago de las licencias de maternidad, resulta totalmente aplicable a aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de salud se niegan al pago de incapacidades laborales, en razón a la mora en el pago de los aportes en salud por parte del empleador. Ello, por cuanto, si bien, el empleador se ha demorado en efectuar el pago o incluso no ha realizado la cancelación de los aportes correspondientes, no tiene por qué afectarse la situación del trabajador que, como bien se ha puesto de presente anteriormente, resulta ser el sujeto más vulnerable en materia de seguridad social.

Así las cosas, debe señalarse que las EPS cuentan con los instrumentos necesarios para reclamar al incumplido el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses que se generan por tal concepto, lo cual indefectiblemente se traduce en un beneficio para el trabajador, pues lo que se procura con ello es que el empleador esté al día en el pago de los aportes, sino lo hace, dicha entidad no puede escudarse en disposiciones reglamentarias ni en su propia negligencia en la realización del respectivo cobro, para negar el pago de las incapacidades certificadas al trabajador.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha puesto de presente que la Ley 100 de 1993 confiere herramientas no sólo para facilitar la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social, sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias a favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad.

Conforme a los hechos que enmarca en la acción especial de tutela, es claro para el Despacho que la accionante ANA MIRLEY ARDILA COTE, interpone ACCIÓN DE TUTELA contra LA NUEVA EPS con el fin de que se ordene a ésta el amparo del DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA, quien radico formato de solicitud de pago de incapacidad, ante la NUEVA EPS, la cual es dada para las siguientes fechas: **Primera incapacidad**: desde el 28 de noviembre y termina el 27 de diciembre de 2021 y la **Segunda incapacidad**, que inicia el 28 de diciembre de 2021 y termina el 26 de enero de 2022; Entidad encargada de adelantar los respectivos trámites administrativos después de radicada la solicitud por parte de los usuarios, ya que el diligenciamiento del formato allegado por la accionante, es medio establecido por la NUEVA EPS, para radicar la solicitud de pago de incapacidades; Observa el Despacho que la accionada manifiesta que la incapacidad **7641536** fue solicitada y autorizada para pago el 11 de marzo de 2022 por valor de \$896.011. Dicho valor fue desembolsado por el área Financiera de acuerdo a la programación de pagos, de acuerdo a la siguiente información:

*Entidad bancaria: BANCOLOMBIA*

*Tipo de cuenta: PAGO POR VENTANILLA*

*Beneficiario: ARDILA COTE ANA MIRLEY*

Sin que obre soporte de pago, por parte de la entidad accionada, la NUEVA EPS, pues en su contestación manifiesta que fue autorizada para pago, sin esto signifique que ya se encuentra cancelada a la accionante, pues no se evidencia

ningún soporte de cumplimiento por parte de la entidad. En lo que respecta a la segunda incapacidad:

*Tipo Doc:CC - Nro: 63527113*

*- Incapacidad: **7497075***

*- F. Inicio: 28/12/2021*

*Causal de no reconocimiento: 59. El afiliado presenta Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE, sin calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral. Por lo anterior procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar. Frente a lo cual, Observa el Despacho un desacierto por parte de la entidad accionada, pues se vislumbra que las incapacidades de la accionante no superan los 180 días, de acuerdo al artículo 1 del Decreto 2943 de 2013; luego la competencia de las mismas, recae sobre la Entidad Promotora de Salud, que, para el caso, es la NUEVA EPS, quien debe proceder conforme a la Ley. En la medida en que la no cancelación de dichos rubros afecta sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, puesto que los mismos constituyen en el único medio con que cuenta el accionante para solventar sus necesidades, en otras palabras, su no pago se traduce en el no recibimiento de remuneración alguna por el tiempo en que estuvo incapacitada. Así mismo, se infringe su derecho a la seguridad social, ya que las incapacidades originadas en enfermedad no profesional deben ser reconocidas por el Sistema de Seguridad Social en Salud, razón por la cual la acción de tutela interpuesta es procedente.*

En este orden de ideas, se hace procedente la presente acción, ordenándose en consecuencia a la NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, le cancele las incapacidades por enfermedad general otorgadas al accionante durante el siguiente periodo: **Primera incapacidad**: No. **7641536**, desde el 28 de noviembre y termina el 27 de diciembre de 2021 y la **Segunda incapacidad**, No. **7497075**, que inicia el 28 de diciembre de 2021 y termina el 26 de enero de 2022, lo anterior deberá darse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

Así mismo, y como quiera que en contra del ADRES no surgiera ningún tipo de efecto en el trámite de la presente acción de tutela, habrá necesidad de ordenar la desvinculación de estos.

Por lo expuesto el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONCEDER LA TUTELA** promovida por ANA MIRLEY ARDILA COTE, y como consecuencia de ello proteger sus derecho fundamental a la salud y a la vida, por lo que **SE ORDENARA** a la NUEVA EPS que si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le **CANCELE** al accionante las incapacidades por enfermedad general otorgadas a la misma durante el siguiente periodo: **Primera incapacidad**: No. **7641536**, desde el 28 de noviembre y termina el 27 de diciembre de 2021 y la **Segunda incapacidad**, No. **7497075**, que inicia el 28 de diciembre de 2021 y termina el 26 de enero de 2022; por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** a la ADRES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: NOTIFIQUESE** conforme a los parámetros del Decreto Número 2591 de 1991 y sino fuere apelada envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wilson Farfan Joya', written in a cursive style. The signature is positioned above the printed name.

**WILSON FARFAN JOYA**

**JUEZ**