



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad.

II.- ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante, fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Está afiliado a la Nueva EPS, en el régimen contributivo en calidad de cotizante, realizando cotizaciones sin interrupciones de manera oportuna
- Sufrió quebrantos de salud el 23 de marzo de 2021, por tal motivo asistió a la IPS, y el médico tratante le otorgó las siguientes incapacidades:

FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	NÚMERO DE DÍAS
23/03/2021	23/04/2021	30
24/04/2021	23/05/2021	30
28/10/2021	26/11/2021	30
01/12/2021	30/12/2021	30

- Las incapacidades fueron debidamente radiadas ante la NUEVA EPS.
- En repetidas ocasiones se ha comunicado con la NUEVA EPS, en la cual le informaron que están transcritas por la EPS, pero no le dan más información.
- Aduce el actor que sus ingresos los percibe únicamente de su labor como Trabajador, por la cual devenga el salario mínimo, que se encuentra perjudicado por el pago irregular de la incapacidad, vulnerándole los derechos al mínimo vital, a una vida digna y a la igualdad, porque cuenta con el pago de estas incapacidades para cubrir gastos y además porque tiene derecho a disfrutar de dichas prestaciones económicas según lo describe la ley.

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada.



La acción de tutela fue admitida mediante auto del 1 de septiembre de 2022 (archivo 006 del expediente digital).

2.1.- Respuesta de la NUEVA EPS S.A.

La accionada allegó respuesta, a través del Dr. Fabián Alonso Mora Gómez en calidad de Apoderado Judicial de la Nueva Eps (*págs. 33 y sgtes pdf 009 Contestación Tutela Nueva EPS*), en los siguientes términos:

“Una vez revisada la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que JEISON JAVIER CLEVES DIAZ CC 1075275980 se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo.

(...)

Conocida la presente acción de tutela por nuestra área jurídica, en relación con este punto y en virtud a que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las áreas pertinentes le suministren, hemos procedido a dar traslado de las pretensiones al área técnica correspondiente para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado; a lo que manifiestan:

05/09/2022

Asunto: Concepto Gestión operativa caso usuario(a) **JEISON JAVIER CLEVES DIAZ** identificada(o) con **CC 1075275980** ID Tutela **672963**

Se informa que las incapacidades con fecha de inicio 25/03/2021 y 24/04/2021 presentan causal de no reconocimiento: 2. El afiliado No cumple con el tiempo mínimo de cotización: Cuatro (4) semanas (28 días) en forma ininterrumpida y completa para acceder al reconocimiento. Fundamento Normativo Decreto 780 de 2.016, art.2.1.13.3; Decreto 2353 de 2015, art 81.

Para el caso de las incapacidades con fecha inicio 28/10/2021 y 1/12/2021 se informa que al(a) usuario(a) JEISON JAVIER CLEVES DIAZ identificado(a) con número de cédula 1075275980, Nueva EPS S.A. pudo establecer que no se le reconocerán las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades N° 7334722 y 7415854, debido a que el afiliado presenta concepto desfavorable de rehabilitación. Por lo anterior y de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar.

La dirección de medicina laboral genero concepto de rehabilitación el día 11/06/2021 con pronóstico DESFAVORABLE y notico a la AFP PROTECCION el día 18/06/2021. De igual modo se evidencia que el usuario ya cuenta con una PCL de 51.2 % con fecha de estructuración 18/03/2021.

La fecha de estructuración de la calificación de la PCL superior al 50% (18/03/2021), a partir de la fecha de estructuración no aplica el reconocimiento de incapacidad temporal, debido a que la misma marca la fecha de inicio del reconocimiento pensional.

Presenta una PCL superior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago teniendo en cuenta que el usuario adquiere el estatus de invalidez permanente y disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común a cargo del Fondo de Pensiones. Lo anterior en cumplimiento al decreto 758 de 1990 artículo 5° y 10°.

Para la garantía legal de la pensión por invalidez a que tiene derecho, la Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación de adelantar los trámites a su cargo, dentro de los precisos términos y condiciones señaladas en las normas vigentes, razón por la cual, de no serle otorgada y reconocida, la AFP podría incurrir en una violación de las normas legales citadas y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de especial protección constitucional por las especiales condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran las personas en situación de invalidez y/o discapacidad.

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado “Así mismo, es pertinente recordar que la Corte ha catalogado como sujetos de especial protección a las personas en condición de discapacidad, como cuando solicitan una pensión de invalidez[25]. En este sentido, en la sentencia T-144 de marzo 30 de 1995, M. P. Antonio Barrera Carbonell, se lee:

“La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico - que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.”

También se ha resaltado la existencia de factores con los cuales la concesión y pago de la pensión de invalidez adquiere un rango aún más descollante, por su palmaria relación con derechos cardinales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros, realizándose así su carácter fundamental[26] y permitiéndole al afectado pedir su protección por vía de tutela.

A la par de lo anterior, cuando una entidad, obligada al efecto dentro del sistema de seguridad social, se rehúsa a reconocer la pensión de invalidez, a pesar de que la persona cumple los requisitos constitucionales y legales respectivos, podría estar incurriendo adicionalmente en conculcación de los derechos al debido proceso y a la igualdad, lo cual así mismo hace procedente la acción de tutela, que es el medio idóneo para la protección de dichos derechos fundamentales, más aún tratándose de evitar un perjuicio irremediable, originado en la



(...)

Debiendo proceder entonces el Juez de Tutela, a denegar el amparo solicitado a este respecto, considerando la ineficacia de la acción de tutela para obtener reembolsos económicos.

III.- CONSIDERACIONES

1.- De la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2.- Problema jurídico

Determinar si Nueva EPS vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del accionante cuando se abstiene de reconocerle y pagarle las prestaciones económicas que se generan en las incapacidades emitidas con ocasión de la afectación de su salud?

3.- Estudio de procedencia de la acción de tutela

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre¹. En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991² dispone que la referida acción de amparo:

“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

En esta oportunidad, este presupuesto se encuentra acreditado en tanto el señor Cleves

¹ Constitución Política, artículo 86. “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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

² “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.



Diaz es titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

Legitimación en la causa por pasiva. El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente proceso, la entidad accionada forma parte del Sistema General de Seguridad Social y presta los servicios públicos de salud y de seguridad social, por lo que se encuentra legitimada por pasiva dentro del trámite de la presente tutela

Sobre la inmediatez. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales³. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

En el caso bajo estudio, la acción de tutela fue presentada en un término que no es razonable, la demanda de tutela fue presentada el 31 de agosto de 2022 y las incapacidades que está solicitando le sean cancelados datan de los meses de marzo, abril, mayo, octubre noviembre y diciembre de 2021.

Así las cosas, se encuentra que la presente acción constitucional, no resulta procedente, pues el tutelante no actuó con diligencia, porque interpuso la presente acción diez y ocho (18) meses después de la primera incapacidad no cancelada. En este sentido, considera este Despacho que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de la inmediatez

4. Caso en Concreto

-. El señor Jeison Javier Cleves Diaz presentó acción de tutela en contra de La Nueva EPS por considerar que la negativa de esta entidad en reconocer y pagar las incapacidades otorgadas por su médico en las fechas descritas a continuación: del

³ Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo).



23/03/2021 al 23/04/2021; del 24/04/2021 al 23/05/2021; del 28/10/2021 al 26/11/2021 y del 01/12/2021 al 30/12/2021, vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad.

- Indicó el actor en escrito tutelar que recibe ingresos por su labor como Trabajador, actividad en la cual devenga el salario mínimo y que al momento se encuentra perjudicado por el pago irregular de las incapacidades solicitadas.

- En contestación dada por la accionada informó que para las incapacidades con fecha de inicio 25/03/2021 y 24/04/2021 presentan la causal de no reconocimiento, en razón a que el afiliado no cumple con el tiempo mínimo de cotización completa para acceder al reconocimiento.

- Para los otros dos periodos con fecha de inicio 28/10/2021 y 01/12/2021 informó la NUEVA EPS S.A. que no se le reconocerán las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades Nro. 7334722 y 7415854, en razón a que la Dirección de medicina laboral generó concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable el día 11/06/2021, notificando a la AFP PROTECCION el día 18/06/2021, que el actor cuenta con una PCL del 51.2% con fecha de estructuración el 18/03/2021.

Por lo descrito anteladamente, a partir de la fecha de estructuración no aplica el reconocimiento de incapacidades debido a que la misma marca la fecha de inicio del reconocimiento pensional, es decir adquirió el estatus de pensionado por invalidez permanente.

En este orden de ideas, se constatan que transcurrieron más de dieciocho (18) meses desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración⁴, es decir, desde la primera incapacidad médica y la fecha en la que el accionante interpuso la acción de tutela; por lo que se desvirtúa su carácter urgente, no hay justificación por la tardanza con razones válidas o con la existencia de algún suceso de fuerza mayor, caso fortuito o un hecho nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas y que le hayan impedido de interponer la tutela en un término razonable.

El actor tampoco pudo aducir que cuenta con este dinero para cubrir sus gastos, que se encuentra perjudicado en su mínimo vital por el no pago de estas incapacidades, en primera lugar, porque él mismo informa que se encuentra laborando y que como contraprestación recibe el salario mínimo mensual legal vigente, alterando así la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneradora de sus derechos fundamentales.

⁴ Ver: Sentencias SU 961 de 1999, SU 298 de 2015 y SU 391 de 2016.



Así las cosas, este Despacho declarará la improcedencia de la presente acción de tutela por carencia de inmediatez.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

Primero: NEGAR por improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad invocado por **JEISON JAVIER CLEVES DIAZ** en contra de **NUEVA EPS S.A.**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Tercero- En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto- Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO