



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

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 vida digna, mínimo vital y seguridad social.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

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

- Indica que, es un paciente de 63 años, diagnosticado con diversas patologías entre ellas *epilepsia, enfermedad vascular, deficiencia por enfermedad vascular periférica en miembros inferiores, amputación de miembro izquierdo, enfermedad cardiovascular hipertensiva, arritmias y enfermedades de tracto digestivo superior.*
- Que debido a la amputación de su pierna izquierda y sus múltiples patologías se ha visto imposibilitado para trabajar, por lo que ha estado incapacitado en varias oportunidades por cuenta de la EPS, las cuales no han sido pagadas de manera efectiva, incluso tiene incapacidades emitidas por la IPS Innovar Salud S.A.S. negadas desde diciembre de 2021.
- En octubre de 2022 fue valorado y dictaminado con pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de 72,84%, calificación remitida a la Junta de Calificación Regional, por inconformidad frente al grado de pérdida de capacidad laboral y a la cual está a la espera de respuesta.
- Aduce que actualmente ha tenido que acudir a amigos y conocidos para que ayuden a pagar las necesidades mientras accede a su pensión, ya que no cuenta con ingresos para sobrevivir, por ello la importancia del pago de las incapacidades pues con ellas sufraga los gastos básicos propios y los de su menor hija, la cual vive con el actor.

Por lo narrado anteriormente, solicita se le cancelen las siguientes incapacidades:

No	Número de incapacidad	Periodo
1.	0007472805	Del 29 de diciembre 2021 al 12 de enero de 2022
2.	0007558317	Del 21 de enero al 04 de febrero de 2022



3.	0007932920	Del 10 de marzo al 08 de abril de 2022
4.	0007932934	Del 09 de abril al 08 de mayo de 2022
5.	0007932953	Del 09 de mayo al 07 de junio de 2022
6.	0007997551	Del 16 de junio al 30 de junio de 2022
7.	0008146274	Del 01 de julio al 15 de julio de 2022
8.	0008105049	Del 21 de julio al 04 de agosto de 2022
9.	0009141490	Del 17 de mayo al 26 de mayo de 2023

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 10 de agosto de 2023 (*archivo 07 del expediente electrónico*).

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

La accionada allegó respuesta, a través de la Dra. Laura Natalie Mahecha Buitrago en calidad de Apoderado Judicial de la Nueva Eps (*pdf 10 Contestación Tutela Nueva EPS*), en los siguientes términos:

“Una vez revisada la base la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que BELARMINO SALAMANCA GARCIA CC 79106007, se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo

(...)

REGLAS SOBRE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES CON RELACIÓN AL RESPONSABLE DE SU PAGO.

Es así, como se tienen las siguientes reglas:

- a. *Los primeros dos días de incapacidad, el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*
- b. *Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador².*
- c. *A partir del día 180, la prestación económica corresponde, por regla general a las Administradoras del Fondo de Pensiones, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable³. (en este periodo es deber del fondo de pensiones realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral)*
- d. *Posterior al día 540, las Empresas Promotoras de Salud asumen el pago del subsidio de incapacidad con recobro a la ADRES⁴, siempre y cuando, se dé uno de los siguientes presupuestos que establece el Decreto 1333 de 2018, que sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, a saber:*
 - *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
 - *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
 - *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas*



*situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.
(...)”*

La Nueva EPS aduce que la intención del accionante se dirige a dirimir una controversia de tipo económico e informa que el usuario adquirió el estatus de invalidez permanente y disfrute de la pensión de invalidez a cargo del Fondo de Pensiones. (Subrayado fuera de texto).

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 aducidos por el 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”.

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”.



En esta oportunidad, este presupuesto se encuentra acreditado en tanto el señor Belarmino Salamanca García 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 09 de agosto de 2023 y las incapacidades que está solicitando le sean cancelados datan de los meses de diciembre de 2021 hasta agosto de 2022 y la última pertenece a mayo de 2023.

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 veinte (20) 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

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



El señor Belarmino Salamanca García 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 29/12/2021 al 12/01/2022; del 21/01/2022 al 04/02/2022; del 10/03/2022 al 08/04/2022, del 09/04/2022 al 08/05/2022, del 09/05/2022 al 07/06/2022, del 16/06/2022 al 30/06/2022, del 01/07/2022 al 15/07/2022, del 21/07/2022 al 04/08/2022 y del 17/05/2023 al 26/05/2023, vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

Indicó el actor en escrito tutelar que no recibe ingresos, por su condición de salud e invalidez y que al momento se encuentra perjudicado por el pago irregular de las incapacidades solicitadas.

En contestación dada por la accionada informó que el señor BELARMINO SALAMANCA GARCIA identificado con la cedula de ciudadanía No 79.106.007, se encuentra en estado *ACTIVO* en el *RÉGIMEN CONTRIBUTIVO*

La Nueva EPS aduce que la pretensión principal del accionante se dirige a dirimir una controversia de tipo económico e informa que el usuario adquirió el estatus de invalidez permanente y disfrute de la pensión de invalidez a cargo del Fondo de Pensiones, pero no indicó el fondo al cual se encontraría afiliado el actor.

En este orden de ideas, se constatan que transcurrieron más de veinte (20) 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 primer lugar, porque el tiempo transcurrido ha sobrepasado el límite para haber realizado la petición, y adujo en su escrito que ha recurrido a conocidos y amigos para sustentar sus gastos mínimos, esto sin determinar si, efectivamente, ya adquirió la pensión de invalidez, alterando así la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneradora de sus derechos fundamentales. En ese orden de ideas no se cumple con el requisito de inmediatez.

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



Además, tampoco puede pasarse por alto lo dicho por la NUEVA EPS al señalar que: el usuario adquirió el estatus de invalidez permanente y disfrute de la pensión de invalidez a cargo del Fondo de Pensiones. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, este Despacho declarará la improcedencia de la presente acción de tutela por las razones expuestas.

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 vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social invocado por **BELARMINO SALAMANCA GARCIA** 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