REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	**TUTELA**
PROCESO N°.	**11001-33-42-055-2020-00227-00**
ACCIONANTE:	**ALIRIO BERNAL MARTÍNEZ**
ACCIONADOS:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, NUEVA EPS y CLUB CAMPESTRE EL BOSQUE**
ASUNTO:	**FALLO DE TUTELA N°. 096**

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por ALIRIO BERNAL MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía N°. 3.170.309, quien actúa en nombre propio, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, NUEVA EPS y Club Campestre el Bosque, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, salud, trabajo, dignidad, mínimo vital y "*móvil"*.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

Las pretensiones de la acción, son:

PRIMERA: Tutelar los derechos al salario mínimo vital y móvil del suscrito, conforme a los hechos narrados en precedencia.

SEGUNDA: Ordenar que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a quien corresponda de las accionadas el pago de las incapacidades médicas

RADICACION 2020_8164279 DEL 21-08-2020

TERCERA: Prevenir a la accionada para que en lo sucesivo, no incurran en la conducta ilegal que motivó el presente fallo.

II. HECHOS

Los hechos narrados por el tutelante:

1. Me vincule laboralmente con EL CLUB CAMPESTRE EL BOSQUE, mediante contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 19 de agosto de 1987, en el cargo palafrenero y último cargo oficios varios, cargos que actualmente tiene un salario básico de $1.042.060.00.

2. Desde el año 2014, me fue diagnosticado algunas enfermedades del sistema ostero muscular diagnósticos, de DISCOPATIAS, ADEMAS ARTRITIS REUMATOIDEA, la cual ha afectados todo mi cuerpo ya que padezco fuertes dolores en piernas, brazos, manos, columna y demás, diagnósticos de origen común.

3. Vengo incapacitado en forma ininterrumpida; desde hace aproximadamente 48 meses, en principio mi empleador cancelaba las incapacidades en un 100% sobre el salario devengado esto fue hasta el mes de junio de 2018.

4. El 13 de abril de 2018 la Nueva Eps, expide concepto de rehabilitación, del cual me notifique personalmente el 10 de mayo de 2018, dicho concepto indica que mi concepto es DESFAVORABLE.

5. En el mes de Marzo de 2019 interpuse acción de tutela en contra de las aquí accionadas a fin que cancelaran las incapacidades desde Julio de 2018 a enero 8 de 2019. La cual fue decidida favorablemente el 28 de marzo de 2019 por parte del juzgado PENAL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGA.

Las incapacidades que no me han reconocido ni pagado corresponden a los siguientes tiempos, las cuales aporto como prueba documental.

Desde	*Hasta*
1 09/01/2019	*23/01/2019*
2 24/01/2019	*07/02/2019*
3 08/002/2019	*22/02/2019*
4 23/02/2019	*09/03/2019*
5 11/3/2019	*25/03/2019*
6 26/3/2019	*24/04/2019*
7 25/04/2019	*9/05/2019*
8 10/05/2019	*24/05/2019*
9 27/05/2019	*25/06/2019*
10 26/06/2019	*06/07/2019*
11 6/07/2019	*18/07/2019*
12 1-/07/20019	*17/08/2019*
13 20/08/2019	*03/09/2019*
14 5/09/2019	*19/09/2019*
15 20/09/2019	*29/09/2019*
16 30/09/2019	*04/10/2019*
17 05/10/2019	*11/10/2019*
18 12/10/2019	*26/10/2019*
19 28/10/2019	*11/11/2019*
20 13/11/2019	*28/11/2019*
21 29/11/2019	*13/12/2019*
22 14/12/2019	*28/12/2019*
23 30/12/2019	*13/01/2020*
24 14/01/2020	*28/01/2020*
25 29/01/2020	*12/02/2020*
26 13/02/2020	*27/02/2020*
27 28/02/2020	28/03/2020
28 14/03/2020	*30/03/2020*
29 31/03/2020	*14/04/2020*
30 20/04/2020	*05/05/2020*
31 05/05/220	*14/05/2020*
32 16/05/2020	*25/05/2020*
33 26/05/2020	*09/06/2020*
34 10/06/2020	*24/06/2020*
35 25/06/2020	*9/07/2020*

6. ***Desde el 9 de enero de 2019, no he percibido valor alguno por concepto de subsidio de incapacidad, tengo entendido corresponde cancelar a COLPENSIONES, para lo cual hice los siguientes radicados allegando en cada uno de ello.***

- *Formulario.*
- *Original de la incapacidad.*

- *Carta del 13 de abril de 2018- CONCEPTO DESFAVORABLE.*
- *Certificación bancaria*

Estos radicados corresponden a los siguientes numerales.

2020_8164279 DEL 21-08-2020

7. El no pago del subsidio de incapacidad me ha generado serios problemas económicos, ya que no tengo más ingresos y estoy viviendo de la caridad de mi familia, actualmente ***me adeudan desde el mes de ENERO de 2019 a la fecha,*** *mi empleador CLUB CAMPESTRE EL BOSQUE, así como en la NUEVA EPS, me han indicado que debe COLPENSIONES cancelar el subsidio por incapacidad.*

8. Me encuentro desesperado, para mi acompañamiento medico debo asistir en forma permanente a citas médicas, debiendo recurrir prácticamente a la mendicidad para conseguir lo de los transportes.

9. Desconozco el valor sobre el cual mi empleador realiza los aportes a la seguridad social, así que no sé cuál es la cifra sobre la cual me cancelan el subsidio por incapacidad.

10.Si bien es cierto que se cuenta con otra vía judicial para solucionar la presente controversia, también lo es, que un proceso de estos ante la jurisdicción ordinaria podría durar muchos años, y lo que se pretende garantizar mediante esta acción es la estabilidad laboral, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el mínimo vital y móvil, entre otros derechos que se derivan de la relación laboral (salud, pensiones y riesgos profesionales), teniendo en cuenta, que en caso de no resolverse esta situación dentro del menor tiempo posible la vida, salud, educación y tranquilidad mía y de mi familia se verían gravemente afectadas, ya que el salario devengado constituye el único ingreso para mi congrua subsistencia mía y de mi menor hijo de 17 años.

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 10 de septiembre de 2020, el despacho admitió la presente acción y ordenó notificar al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, o quien hiciera sus veces, al representante legal de la Nueva EPS, o quien hiciera sus veces y al Presidente del Club Campestre, o quien hiciera sus veces; notificación que se efectuó el 11 de septiembre de 2020, tal como obra en el expediente.

IV. Respuesta de las Accionadas

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES: La Directora de la Dirección de Acciones Constitucional de la accionada, mediante correo electrónico enviado el 15 de septiembre de 2020, dio respuesta a la acción, indicando en primer lugar que, su representada en ocasión a la orden proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Fusagasugá, canceló las incapacidades ordenadas entre el 01 de junio de 2018 hasta el 08 de enero de 2019 al accionante, sin embargo, señaló que teniendo en cuenta que mediante comunicado de 23 de abril de 2018, NUEVA EPS notificó a la administradora concepto de rehabilitación desfavorable del afiliado, no sería procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas con posterioridad al 08 de enero de 2019 al 09 de julio de 2020.

Por otro lado, señaló que en cuanto a la petición de pago de incapacidades que fue radicada el 21 de agosto de 2020, en ocasión a la situación de emergencia por el

COVID 19, de conformidad con lo establecido en el Articulo 5 del Decreto Legislativo N°. 491 de 28 de marzo de 2020, COLPENSIONES se encuentra dentro de los término de ley para emitir repuesta.

Finalmente, adujo que la presente acción de tutela debe declararse improcedente por cuanto la entidad informó al accionante que el pago de incapacidades no era procedente al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la Nueva EPS y en consecuencia, en atención a la solicitud de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, Colpensiones adelantó trámite de calificación encontrándose actualmente ante la Junta Regional de Calificación.

Nueva EPS: El 15 de septiembre de 2020 a través del correo electrónico, el apoderado judicial de la entidad, dio respuesta a la acción señalando que revisada la base de afiliados de la Nueva EPS, se estableció que el tutelante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo y que presenta 2.245 días de incapacidad continua al 23 de septiembre de 2020; no obstante, precisó que su representada emitió concepto de rehabilitación desfavorable el 13 de abril de 2018 notificado a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el 23 de abril de 2018.

Finalmente, solicitó se declare improcedente la acción de tutela de la referencia toda vez que las pretensiones giran sobre derechos que tienen contenido económico y no sobre derechos fundamentales.

Club Campestre el Bosque: No rindió informe.

V. PRUEBAS

- **Accionante**

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

2. Copia de fallo de 28 de marzo de 2019, emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá – Cundinamarca.

3. Copia de las incapacidades emitidas por la Nueva EPS, correspondientes a los periodos:

De 09 de enero de 2019 al 23 de enero de 2019.
De 24 de enero de 2019 al 07 de febrero de 2019.
De 08 de febrero de 2019 al 22 de febrero de 2019.
De 23 de febrero de 2019 al 09 de marzo de 2019.
De 11 de marzo de 2019 al 25 de marzo de 2019.
De 26 de marzo de 2019 al 24 de abril de 2019.
De 25 de abril de 2019 al 09 de mayo de 2019.
De 10 de mayo de 2019 al 24 de mayo de 2019.
De 27 de mayo de 2019 al 25 de junio de 2019.
De 26 de junio de 2019 al 05 de julio de 2019.
De 06 de julio de 2019 al 18 de julio de 2019.
De 19 de julio de 2019 al 17 de agosto de 2019.
De 20 de agosto de 2019 al 03 de septiembre de 2019.
De 05 de septiembre de 2019 al 19 de septiembre de 2019.
De 20 de septiembre de 2019 al 29 de septiembre de 2019.
De 30 de septiembre de 2019 al 04 de octubre de 2019.
De 05 de octubre de 2019 al 11 de octubre de 2019.
De 12 de octubre de 2019 al 26 de octubre de 2019.
De 28 de octubre de 2019 al 11 de noviembre de 2019.
De 13 de noviembre de 2019 al 28 de noviembre de 2019.

De 29 de noviembre de 2019 al 13 de diciembre de 2019.
De 14 de diciembre de 2019 al 28 de diciembre de 2019.
De 30 de diciembre de 2019 al 13 de enero de 2020.
De 14 de enero de 2020 al 28 de enero de 2020.
De 29 de enero de 2020 al 12 de febrero de 2020.
De 13 de febrero de 2020 al 27 de febrero de 2020.
De 28 de febrero de 2020 al 13 de marzo de 2020.
De 14 de marzo de 2020 al 30 de marzo de 2020.
De 31 de marzo de 2020 al 14 de abril de 2020.
De 20 de abril de 2020 al 04 de mayo de 2020.
De 05 de mayo de 2020 al 14 de mayo de 2020.
De 16 de mayo de 2020 al 25 de mayo de 2020.
De 26 de mayo de 2020 al 09 de junio de 2020.
De 10 de junio de 2020 al 24 de junio de 2020.
De 25 de junio de 2020 al 09 de julio de 2020.

4. Copia de radicado ante Colpensiones de fecha 21 de agosto de 2020.

- **Accionadas**

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

1. Oficio BZ2020_1141200-0229386 de 06 de febrero de 2020, con respuesta dirigida al accionante.

2. Oficio BZG2019_4253134 de 08 de abril de 2019, con respuesta dirigida al accionante.

Nueva EPS

Certificados de incapacidades del señor Alirio Bernal Martínez.

Club Campestre el Bosque

Informe histórico detallado de los pagos del afiliado Alirio Bernal Martínez.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, y el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

6.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: ***i.)*** es procedente la acción de tutela para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Nueva EPS y Club Campestre el Bosque, el pago de las incapacidades médicas correspondientes al periodo comprendido entre el 09 de enero de 2019 hasta el 09 de julio de 2020, al accionante; en caso de ser así, ***ii.)*** determinar si al señor Alirio Bernal Martínez, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud, trabajo, dignidad y mínimo vital.

6.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991[1], en el Artículo 6º, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

6.3.1. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del Artículo 86 de la Constitución dispone: *"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…"*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional, en Sentencia T-177 de 2011, establece:

> *En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i)* ***los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*** *La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes;* ***no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona****; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* Negrillas fuera del texto

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

6.3.2. Subsidiariedad

[1] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

> *(...)* ***la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción****. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.* Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

6.3.3. Perjuicio Irremediable

Otro aspecto importante al estudiar la acción de tutela, es el referente al perjuicio irremediable, que según lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-772 de 2014, expresó:

> ***…respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable,*** *sostuvo que debe* ***ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave.*** *En palabras de este Tribunal:*
>
> > *A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo,* ***porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética*** *(…). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: ***si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.*** *Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

C). ***No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.*** *La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas****. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.***

D). ***La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (…).*** *Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que ***hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio".***

Además se consideró en esta sentencia que ***"el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.*** *El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas.* Negrilla fuera de texto

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

6.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en Sentencia T- 792 de 2009, estableció que:

> *(…) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad".*

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008, indicó:

> *El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.*

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, ***i.)*** tiene un carácter subsidiario, ***ii.)*** debe será utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y ***iii.)*** procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[2], se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

6.4. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales a la vida, salud, trabajo, dignidad, mínimo vital y "*móvil"*.

6.5. DERECHOS FUNDAMENTALES – NORMA Y JURISPRUDENCIA

6.5.1. Derecho a la Vida

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-184 de 2009.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

> *... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación* ***es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida*** *(...)*[3] Negrilla fuera de texto.

Es así como, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

6.5.2. Derecho a la salud

El Artículo 49 de la Constitución Política consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

> *La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad,* ***una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.*** *En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas fuera de texto

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

> *La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad,* ***integralidad y la garantía de acceso a los servicios,*** *entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.* Negrilla fuera de texto

6.5.3. Trabajo

El Artículo 25 de la Constitución Política estableció que "*el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección*

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645/98

del Estado" (…). Asimismo, consagró que todas las personas tienen derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Respecto al referido derecho fundamental, la Corte Constitucional ha manifestado:

> *De igual manera, la jurisprudencia constitucional[14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho,* ***porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias*** *(artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.*[4]

6.5.4. Dignidad Humana

El Artículo 1 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la dignidad humanada, en los siguientes términos:

> ***ARTÍCULO 1****. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

La Corte Constitucional en Sentencia T-291 de 2016, señaló que la dignidad humana se debe entender bajo las siguientes dimensiones:

> *(…)*
> *Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.*

En ese entendido, es deber del Estado garantizarle a todos las personas un trato digno e igualitario según sus condiciones.

6.5.5. Mínimo Vital

En el estudio realizado por la Guardiana Constitucional[5] , al significado que tiene el término mínimo vital, esta concluye que existen diferentes clases de mínimos vitales, de acuerdo con el estatus adquirido en la vida de una persona, igualmente, determina que la afectación no debe ser cualquiera, sino de tal magnitud que efectivamente afecte el mínimo vital, aclarando que entre más alto el nivel de vida, mayor debe ser

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014.
[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-184 de 2009.

la capacidad sobre llevar la variación que se presente, en esa dirección la Corporación, dijo:

> ***Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que haya distintas cargas soportables para cada persona.*** *Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba*
>
> ***(…)***
>
> ***El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida.*** *Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario,* ***existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.***
>
> ***(…)***
>
> *De los medios probatorios obrantes en el expediente, considera la Sala que* ***la diferencia existente entre los gastos familiares indicados por el demandante y el ingreso total*** *de ambas mesadas pensionales* ***es tan pequeña, que no comporta una real afectación al mínimo vital y, por tanto, la existencia de un perjuicio irremediable.*** *En este sentido, esta Sala de Revisión considera que el monto pensional recibido por el demandante,* ***así como aquél que mensualmente es pagado a su esposa, es suficiente para que la variación en los ingresos sea una carga soportable. Además, observa la Sala, que la acción de tutela interpuesta por el demandante es improcedente, ya que existen los medios de defensa judicial idóneos – que no han sido utilizados.***

Finalmente, frente a la remuneración mínima vital y móvil, la Corte Constitucional en Sentencia T-211 de 2011, señaló:

> *Es evidente que el mínimo vital cobija ámbitos prestacionales diversos, pues se encuentra inmerso no sólo en el salario, sino en la seguridad social. En efecto, si bien* ***el artículo 53 contempla el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración mínima vital y móvil****, no es el único que desarrolla el derecho a la subsistencia digna. Así las cosas, esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional". En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta*

en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991. Negrilla del despacho

7. Pago de Incapacidades Médicas

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-161 de 2019, con relación al pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días, señaló:

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales [75], la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013[77] dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico[78].

(…)

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

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 trabador 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.*

*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.***

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.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010[84] advirtió lo siguiente:

*"(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir." Agregó que "En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, **ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar,** operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo."* Negrilla y subrayado fuera de texto.

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015[85] mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días

continuos."[86]. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Negrillas fuera de texto

8. Procedencia de la Acción de Tutela – Prestaciones Económicas

Al referirse al reconocimiento de prestaciones económicas a través de acción de tutela, la Corte Constitucional[6], indicó:

La Corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y ***efectivo****, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[7].*

*De acuerdo con el sistema normativo colombiano****, los recursos ordinarios aptos para ventilar las pretensiones de índole económico, específicamente las tendientes a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales son, la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de su función jurisdiccional, o en su defecto, la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria.***

El primer recurso se activa ante la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a la función jurisdiccional a ella conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política[8] , con el fin de garantizar el derecho a la salud de manera efectiva a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. ***De acuerdo con las referidas disposiciones, la Superintendencia Nacional de Salud puede conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en determinados asuntos, siendo uno de ellos el "conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".***

De conformidad con las disposiciones señaladas, el procedimiento para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia: i) es "preferente y sumario", ii) se debe llevar a cabo "con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción", y iii) reviste de las siguientes características: (a) inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (b) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (c) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (d) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (e) dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio

[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-246 de 2018.
[7] T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999.
[8] Constitución Política, art.116: "*Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos*".

expedito que asegure su cumplimiento; y iv) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

Y aunque el legislador no reguló el término en el que se debe resolver la segunda instancia, no se descarta per se la idoneidad del mecanismo, ya que goza de prerrogativas de prevalencia y brevedad, tal y como se señaló en la sentencia T603 de 2015:

> *"A pesar de que el legislador no precisó el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial deben resolver el recurso de apelación formulado en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, también puede predicarse la celeridad de la segunda instancia, dado el carácter **prevalente** y **sumario** que se le otorgó al mecanismo y la especialidad de los jueces, pues son conocedores del tipo de circunstancias y prerrogativas que envuelven estas controversias y de la necesidad de una decisión oportuna."*

En síntesis, en principio el mecanismo resultaría idóneo y efectivo para amparar los derechos solicitados.

*De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones **ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo[9] .***

*Sin embargo, **la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.***

*Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la **edad del presunto afectado (**menor de edad, adulto mayor), la **situación económica**, el **estado de salud del solicitante y de su familia,** el **grado de afectación** que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como **la actividad administrativa adelantada** para obtener la protección de sus derechos.*

A modo de ejemplo, la Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común y revisó la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

> *"Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, **ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza[10]"***

[9] T-155 de 2010, T-008 de 2014, T-401 de 2017.
[10] T-920 de 2009 y T-140 de 2016.

En otros términos, ***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.***

(…)

Con base en lo expuesto, pasa la Sala a verificar el cumplimiento del requisito de subsidiaridad en el caso sub examine.

La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, ***dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.***

Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.

Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes.

En consecuencia, esta Sala de Revisión estima que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de una vía judicial ordinaria para efectuar este reclamo, la misma no resulta idónea. Negrillas fuera de texto

Es así, que respecto a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades médicas, es necesario tener en cuenta los aspectos señalados anteriormente, los cuales deben probarse dentro de la acción de tutela, a fin de evitar la vulneración de derechos fundamentales.

9. Derecho de Petición

El Artículo 23 de la Constitución Política consagró el Derecho de Petición como el derecho constitucional fundamental que tienen todas las personas para presentar a la administración peticiones respetuosas que impliquen un interés particular o

público; de igual manera se establece que el peticionario tiene derecho a que la respuesta sea adecuada, efectiva y oportuna.

Al respecto, el citado artículo, establece: *"**ARTICULO 23.** Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."*

Es así como los órganos de la administración están obligados a dar oportuna respuesta, no permitiéndose la dilación en perjuicio del solicitante, pues el término para contestar debe ser razonado, y está determinado por los factores inherentes a la entidad; esta razonabilidad hace precisión al tiempo exigido para el procesamiento de la petición junto con las demás condiciones externas y materiales de la oficina a la que concierne resolver, por lo anterior, el único facultado para establecer un término superior es el mismo legislador, por consiguiente la administración misma no puede abrogarse términos superiores para dar contestación a las peticiones que se le presenten si éstos no están expresamente permitidos por la ley.

Por lo tanto, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

La Corte Constitucional, en sentencia T-463 del 09 de julio de 2011, resaltó sobre el derecho de petición, lo siguiente:

> *Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.*
>
> *Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:*
>
> *"… el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, **que ésta debe ser de fondo**. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.*
>
> *El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental[11].*

Peticiones ante COLPENSIONES

De otra parte, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, ha establecido reglamentación especial para tramitar peticiones, quejas y reclamos, que son radicadas ante la entidad, es por esto que, mediante la Resolución Nº. 343

[11] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-463 de 2011.

del 2017, "*Por la cual se reglamenta el trámite interno de las peticiones, quejas, reclamos y sugerencias presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES*", se establecieron términos máximos, a fin de dar respuesta a las peticiones de acuerdo al requerimiento, como lo establece en su numeral 8 del artículo 16, el cual señala:

(…)

VIII. En todo caso los términos: máximos para resolver de fondo las solicitudes de prestaciones económicas y en general las peticiones presentadas ante la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), serán los siguientes (2):

Prestación - Petición	**Término resolver**	**Término incluir en nómina**	**Término requerir pruebas y completar expediente pensional**
Pensión de vejez (indemnización sustitutiva)	4 mese (Art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015)	6 meses (Art. 4 de la Ley 700/01, SU - 975 de 2003 y T-774 de 2015)	
Pensión de invalidez (indemnización sustitutiva)			
Prestacionales que no tienen término legal (auxilio funerario, **pago de Incapacidades**, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos)	N/A		1 mes (desistimiento tácito - Artículo 17 Ley 1755 de 2015)
Pensión de sobrevivientes (indemnización sustitutiva)	2 meses (Art. 1 de la Ley 717/01, T-774 de 2015)	6 meses (Art. 4 de la Ley 700/01)	
Recursos vía administrativa - Reposición y Apelación	2 meses (T-774 de 2015)		
Reliquidación, incremento o reajuste de la pensión	4 meses (SU-975 de 2013 y T-774 de 2015)		

Trámites que no consistan en un acto administrativo dé reconocimiento pensional (Cálculo actuarial, afiliación.)	15 días: hábiles (Art. 14 de la Ley 1755 de 2015)
Trámite de corrección de Historia Laboral	15 días hábiles prorrogabas hasta 30 días hábiles (Resolución 247 del 8 de Agosto de 2013)
Cumplimiento de fallo judicial (condenas impuestas a entidades	10 meses (Arts, 192 y 195 del CPACA)

públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero)	
Peticiones que ingresan por el trámite de PQRS	15 días hábiles (Art. 14 de la Ley 1755 de 2015)
Petición de documentos	10 días hábiles (Numeral 1 del Art 14 de la Ley 1755 de 2015)
Solicitud de concepto jurídico (Consulta)	30 días hábiles (Numeral 2 del Art. 14 de la Ley 1755 de 2015)

Es decir, cada solicitud que se realice tendiente al reconocimiento de prestaciones, establece unos plazos que la entidad está obligada a cumplir.

10. Decreto Legislativo N°. 491 de 28 de marzo de 2020

Ahora bien, el Gobierno Nacional en lo relacionado a peticiones que se encuentren en curso o radicadas durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, a través del Artículo 5° del citado Decreto Legislativo, modificó los términos para atender las diferentes modalidades de peticiones, así:

> *… **Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso** o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*
>
> ***Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.***
>
> *Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*
>
> *(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
>
> *(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*
>
> *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.*
>
> *En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.*
>
> ***Parágrafo.** La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.* Negrilla del despacho

11. Declaratoria de Estado de Emergencia

A raíz de la declaratoria del Covid-19 como pandemia, realizada por el director de la Organización Mundial de la Salud – OMS el 11 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 mediante el cual decretó Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y con base en dicha

declaratoria se han dictado varios decretos legislativos para atender la situación de emergencia.

Es así, que atendiendo a lo establecido por la OMS, es preciso adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, disponiendo de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentar la pandemia.

Luego, con el objeto de garantizar la debida protección de la salud de los habitantes del territorio nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social inicialmente mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, y posteriormente, mediante la Resolución N°. 464 de 18 de marzo de 2020, se declaró la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años.

Seguidamente, a través del Decreto 418 de 18 de marzo 2020, se dictaron medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público, y se estableció que en el marco de la emergencia sanitaria, se aplicarán de manera inmediata y preferente las disposiciones de gobernadores y alcaldes las instrucciones, actos, y órdenes del Presidente de la República.

Finalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020, dispuso prorrogar la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 31 de agosto de 2020 y posteriormente por medio de la Resolución 1462 de 25 de agosto de 2020 hasta el próximo 30 de noviembre de 2020.

VII. CASO CONCRETO

Pretende el accionante, que a través del fallo de tutela se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Nueva EPS y Club Campestre el Bosque, el pago de las incapacidades médicas correspondientes al periodo comprendido entre el 09 de enero de 2019 al 09 de julio de 2020.

Frente a lo anterior, observa el despacho que la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, señaló que teniendo en cuenta que mediante comunicado de 23 de abril de 2018, la Nueva EPS la notificó del concepto de rehabilitación desfavorable del accionante, no sería procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas con posterioridad al 08 de enero de 2019 al 09 de julio de 2020; así mismo, que en cuanto a la petición de pago de incapacidades que fue radicada el 21 de agosto de 2020, en ocasión a la situación de emergencia por el Covid 19, de conformidad con lo establecido en el Articulo 5 del Decreto Legislativo N°. 491 de 28 de marzo de 2020, COLPENSIONES se encuentra dentro de los término de ley para emitir repuesta.

De igual forma, la accionada, **NUEVA EPS** afirmó que el actor se encuentra en estado activo en el régimen contributivo y que presenta 2.245 días de incapacidad continua al 23 de septiembre de 2020; no obstante, precisó que su representada emitió concepto de rehabilitación desfavorable el 13 de abril de 2018 notificado a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el 23 de abril de 2018.

Ahora bien, una vez analizado el contenido de la solicitud de amparo hecha por el accionante, el despacho observó que el requerimiento va encaminado al reconocimiento y pago de las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 09 de enero de 2019 hasta el 09 de julio de 2020, por lo que es preciso establecer si se cumplen con los requisitos para que puedan ampararse esas

pretensiones vía constitucional, recordando que la Corte Constitucional, sobre este punto indicó:

> *Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la* ***edad del presunto afectado*** *(menor de edad, adulto mayor), la* ***situación económica****, el* ***estado de salud del solicitante y de su familia****, el* ***grado de afectación*** *que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como* ***la actividad administrativa adelantada*** *para obtener la protección de sus derechos.*

En ese sentido, debe indicarse que a pesar que el accionante manifestó cumplir con los requisitos para que sea procedente la acción de tutela, lo cierto es que si bien demostró que es una persona que presenta afecciones en su salud, con las respectivas incapacidades y que tiene 52 años, no se logró establecer un menoscabo de su mínimo vital, tampoco arrimó prueba de no contar con otros recursos, es decir, con lo allegado a la acción, no probó que sea procedente la pretensión vía acción de tutela.

De acuerdo a lo anterior, se logra establecer que efectivamente el accionante tiene otros mecanismos para reclamar su derecho, como acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud o ante la Jurisdicción Ordinaria, por lo cual, no es procedente la acción de tutela, en el entendido que las acciones ordinarias prevalecen sobre la tutela, y solo en forma excepcional se erige como mecanismo de carácter supletorio ante la inocuidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios a la hora de evitar un perjuicio de carácter irremediable; es así como, aunque se demostró que el accionante cuenta con una incapacidad expedida por parte de su EPS, se estableció que no cumple con los requisitos exigidos para que la acción de tutela proceda de forma excepcional, por lo que debe acudir a la vía ordinaria, para iniciar las acciones pertinentes en busca de la protección de los derechos que considera van en contravía de la Ley, motivo por el cual se negará el amparo a los derechos fundamentales, al encontrarse que no existe o no se está en presencia de un perjuicio irremediable que permita dar viabilidad a la misma como mecanismo transitorio, y al determinar que la controversia puede ser definida a través de mecanismos ordinarios idóneos y eficaces por demás para ello.

De otra parte, el despacho observó que el accionante, radicó petición el 21 de agosto de 2020, bajo el radicado 2020_8164279, ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, solicitando el pago de las referidas incapacidades.

Sin embargo, para el Despacho es claro que al tratarse de una solicitud, la cual fue radicada el 21 de agosto de 2020, el término para dar respuesta a esta, es hasta el 02 de octubre de 2020, razón por la cual no existe vulneración al derecho fundamental de petición. Lo anterior, en virtud a lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, que contempla el término de 30 días para resolver peticiones, normatividad aplicable para este caso, teniendo en cuenta que si bien es cierto COLPENSIONES a través del numeral 8 del artículo 16 de la Resolución Nº. 343 del 2017, regula los términos para atender las diferentes solicitudes, y para las prestaciones como la del presente caso, consistente en el pago de incapacidades, no dispuso término alguno como arriba se señaló.

En caso de no presentarse impugnación contra el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- RECONOCER personería adjetiva al Doctor Oscar Eduardo Silva Gómez, identificado con cédula de ciudadanía Nº. 1.118.553.055, y Tarjeta Profesional Nº. 255.355 del C. S. de la J., para actuar como apoderado de la accionada, NUEVA EPS, dentro de esta actuación, en los términos y para los efectos del poder especial conferido, obrante en el anexo de contestación de la acción.

SEGUNDO.- NEGAR por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Alirio Bernal Martínez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 3.170.309, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- NOTIFÍCAR la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los Artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de los **tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del Juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 55 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:
5a0888f0d1855c7275ff68ba0c598fe4ca4f2462a1becb8fd8eee0e8b31f06dc
Documento generado en 22/09/2020 12:56:15 p.m.