Acción de Tutela No. 11001310300920210010700
Accionante María Liliana Alarcón Serna quien actúa como Agente Oficioso de Carlos Alberto Nicholls Salazar
Accionado Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Secuencia de Reparto: 4366 del 5/04/21 3:28 p.m.

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
Bogotá, D. C., abril diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021).-

REF. FALLO DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

RAD. 110013103 009 2021 00107 00

ACCIONANTE: MARÍA LILIANA ALARCÓN SERNA quien actúa como Agente Oficioso de CARLOS ALBERTO NICHOLLS SALAZAR

ACCIONADO: NUEVA EPS – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

VINCULADO: ADRES

Secuencia de Reparto: 4366 – 5/04/2021 – 3:28 p.m.

ANTECEDENTES

MARÍA LILIANA ALARCÓN SERNA, quien actúa en nombre y representación de CARLOS ALBERTO NICHOLLS SALAZAR, promovió acción de tutela contra de la NUEVA EPS, y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al considerar vulnerado su derecho al mínimo vital, dignidad humana, la salud, y a la seguridad social.

En la acción de tutela solicitó:

- i) Que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES que proceda a pagar de inmediato las incapacidades que por mandato normativo le deben cancelar a partir del día 181 hasta el día 540, así:
30/04/2020 - 29/05/2020
30/05/2020 - 28/06/2020
29/06/2020 - 28/07/2020
29/07/2020 – 27/08/2020
28/08/2020 – 26/09/2020
27/09/2020 – 26/10/2020
26/11/2020 – 25/12/2020
26/12/2020 – 24/01/2020
25/01/2020 – 23/02/2020
24/02/2020 – 25/03/2020
- ii) Se advierta que en caso de que se sigan extendiendo incapacidades, posterior al día 540, la entidad responsable de garantizar su pago corresponderá a la NUEVA EPS.
- iii) Prevenir a la NUEVA EPS, que puede repetir por los costos que pueda incurrir en el cumplimiento de esta tutela en contra del FOSYGA.

Acción de Tutela No. 11001310300920210010700

Accionante María Liliana Alarcón Serna quien actúa como Agente Oficioso de Carlos Alberto Nicholls Salazar

Accionado Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Secuencia de Reparto: 4366 del 5/04/21 3:28 p.m.

Los hechos que asisten a sus pretensiones se relacionan con que el señor CARLOS ALBERTO NICHOLLS SLAZAR, se encuentra vinculado al sistema de seguridad social en el régimen contributivo en Salud, con la NUEVA EPS, y en pensiones con COLPENSIONES, vinculado como trabajador independiente, actualmente se encuentra al día en sus pagos.

En septiembre de 2019 le fue diagnosticado Mieloma Múltiple IGG KAPPA de extenso compromiso de la médula ósea por enfermedad Mielo proliferativa recibiendo tratamiento por Oncología en el Instituto de Cancerología.

Dicha patología ocasiona fractura patológica del arco costal 10 izquierdo, fracturas por acúñamiento de vertebras T2, T4, T10, T11 y t12, recibiendo tratamiento por Ortopedia con indicaciones de uso frecuente de corsé de apoyo torácico. Además le fue diagnosticado: Osteoporosis en Mielomatosis Múltiple, Fractura de Vértebra Torácica y Fractura de Costilla.

Desde que empezó a consultar le fueron entregadas incapacidades por parte del Médico general, y su tratamiento en el Instituto de Cancerología, se le generan incapacidades:

Fecha de inicio	Hasta
13/08/2019	15/08/2019
23/08/2019	25/08/2019
4/10/2019	2/11/2019
3/11/2019	4/12/2019
5/12/2019	1/01/2020
02/01/2020	29/01/2020
27/02/2020	26/03/2020
27/03/2020	30/03/2020

Que a la NUEVA EPS, le correspondía la responsabilidad de pagar sus incapacidades hasta el día 180, las cuales van hasta el 27 de marzo de 2020.

Que el 7 de febrero de 2020, la NUEVA EPS, le envía concepto de rehabilitación desfavorable, para que inicie el trámite de pago de incapacidades a partir del día 181, realizar la solicitud para Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral; solicitud que presentó en el mes de marzo de 2020.

Además el 5 de octubre de 2020, radica ante esta administradora, incapacidades a él generadas a partir del día 181.

Acción de Tutela No. 11001310300920210010700
Accionante María Liliana Alarcón Serna quien actúa como Agente Oficioso de Carlos Alberto Nicholls Salazar
Accionado Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Secuencia de Reparto: 4366 del 5/04/21 3:28 p.m.

Que el día 8 de octubre dicha entidad le manifiesta que no habrá lugar a más subsidio por incapacidades por obtener un concepto de rehabilitación desfavorable y que debe solicitar la pérdida de capacidad laboral.

LA ACTUACIÓN SURTIDA

Este juzgado avocó conocimiento de la solicitud de amparo y ordenó notificar a las accionadas, y vinculada.

La NUEVA EPS, indicó que, revisada la base de afiliados, se estableció que el actor se encuentra en estado activo en el Régimen Contributivo.

Que no es sujeto pasivo de la presente actuación, toda vez que el asunto versa respecto de incapacidades desde el día 180 que están a cargo del Fondo de Pensiones.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, comoquiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, que se debe declarar la improcedencia de pago de incapacidades con concepto de rehabilitación desfavorable, pues el auxilio por incapacidad, según la Corte Constitucional, tiene por objeto que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico, es decir solo procede cuando exista un concepto de rehabilitación favorable.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, indicó que el art. 1 del Decreto 2943/13, art. 41 Ley 100/93, y art. 67 Ley 1753/15, establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de incapacidades, y que dicha carga legal no está en cabeza de dicha entidad.

CONSIDERACIONES

Tras la reforma constitucional de 1991, el constituyente determinó la viabilidad de una acción directa del orden constitucional para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas, al disponer en el art. 86 de la Constitución Nacional, que 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

Acción de Tutela No. 11001310300920210010700

Accionante María Liliana Alarcón Serna quien actúa como Agente Oficioso de Carlos Alberto Nicholls Salazar

Accionado Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Secuencia de Reparto: 4366 del 5/04/21 3:28 p.m.

quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La acción sólo 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.

Para el caso bajo estudio, y revisada la documental aportada, considera esta instancia que el amparo constitucional invocado por quien dice ser la representante del señor CARLOS ALBERTO NICHOLLS SALAZAR, está llamado a prosperar, lo anterior, por cuanto se acredita¹ dentro del plenario la expedición de incapacidades médicas a favor del actor, superior a 180 días en razón a la patología a él diagnosticada, desde septiembre de 2019 por mieloma múltiple.

Por lo anterior, y según lo dispuesto por la Ley², es a Colpensiones a quien corresponde el reconocimiento y pago de estos emolumentos, siempre y cuando el concepto de rehabilitación se haya proferido dentro del día 120 de incapacidad y así mismo, se hubiera remitido al día 150, circunstancia que se encuentra acreditada según documental aportada³, máxime que la enfermedad que el actor padece es de origen común e independientemente de que exista un concepto desfavorable de rehabilitación, pues así lo ha venido sosteniendo la doctrina constitucional al indicar, que a partir de una interpretación sistemática del Decreto Ley 019 de 2012, las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. A mas que, esta discusión no puede ser soportada por la persona incapacitada teniendo entonces el Fondo de Pensiones que asuma esa erogación, la posibilidad de convocar a la EPS correspondiente ante la jurisdicción, para que zanje definitivamente la controversia.⁴

Razón por la cual, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al actor, a partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, pues no se puede declarar la improcedencia⁵ de la presente acción, toda vez que el

¹ Pág. 44, Documento "03Tutela"

² Art. 142 Ley 019 de 2012.

³ Pag. 42, Documento "03Tutela"

⁴ Corte Constitucional sentencia T 401 de 2017.

⁵ "(...)en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la

Acción de Tutela No. 11001310300920210010700

Accionante María Liliana Alarcón Serna quien actúa como Agente Oficioso de Carlos Alberto Nicholls Salazar

Accionado Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Secuencia de Reparto: 4366 del 5/04/21 3:28 p.m.

actor sufre una enfermedad catastrófica, como lo es Cáncer⁶, y requiriendo el pago de tales emolumentos para su propia subsistencia, viéndose así transgredidos sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **CONCEDER** el amparo constitucional solicitado por la señora **MARÍA LILIANA ALARCÓN SERNA** quien actúa como agente oficioso de **CARLOS ALBERTO NICHOLLS SALAZAR**, de acuerdo con las consideraciones atrás indicadas.

Segundo: **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que, en el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente determinación, inicie los trámites para reconocer las incapacidades extendidas al ciudadano **CARLOS ALBERTO NICHOLLS SALAZAR** desde el día 181 hasta el 540 de su estado de incapacidad, sí es del caso. Para el efecto el interesado deberá en el mismo tiempo adosar la documentación correspondiente, y el fondo en uno no mayor de 10 días proceder a su pago.

Tercero: **REMITIR** sin tardanza esta actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE

LMGL

Firmado Por:

LUISA MYRIAM LIZARAZO

**RICAURTE
JUEZ**

JUZGADO 009 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.(...)" – Corte Constitucional – T-161/19

⁶ Mieloma Múltiple: Cáncer de Células Plasmáticas WWW.CANCER.ORG

Acción de Tutela No. 11001310300920210010700
Accionante María Liliana Alarcón Serna quien actúa como Agente Oficioso de Carlos Alberto
Nicholls Salazar
Accionado Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Secuencia de Reparto: 4366 del 5/04/21 3:28 p.m.

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: **d66f1e61ffd0fff972e1cffb14b96c1ecc399404ae12ac3a91afc4c6f5ac9c0f**
Documento generado en 20/04/2021 12:37:42 PM

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