



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Sincelejo, julio doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 7000133330032018-00125-01
Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: GELVIS ELENA URQUIJO ÁLVAREZ
Accionada: NUEVA EPS.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo-Sucre, el día 30 de mayo de 2018, en el proceso que en ejercicio de la Acción Constitucional de Tutela instauró GELVIS ELENA URQUIJO ÁLVAREZ en contra de la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES

La señora GELVIS ELENA URQUIJO ÁLVAREZ, promueve acción de tutela contra la NUEVA EPS, por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital, en consecuencia solicita, que se ordene a la NUEVA EPS, que proceda a hacerle el pago de las incapacidades que le han sido otorgadas con posterioridad a los primeros 180 días.

La solicitud de amparo está sustentada en los siguientes:

2.1. Hechos:

GELVIS ELENA URQUIJO ÁLVAREZ fue diagnosticada con "VÉRTIGO PERIFÉRICO CON COMPROMISO BILATERAL DE CARACTERÍSTICAS OTOLÍTICAS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, TRASTORNO DEPRESIVO CON ANTECEDENTES DE INTENTO SUICIDA", siendo incapacitada desde el 19 de agosto de 2014.

Afirma la accionante, que las incapacidades le fueron pagadas por su empleadora ÉTICOS LTDA hasta el 30 de enero de 2018, bajo el argumento de que ya se cumplieron más de 180 días de incapacidad, y por ello el pago de las que se generen con posterioridad serán de cargo de su Fondo de Pensiones o su EPS.

Que las incapacidades otorgadas superan los 540 días, por lo cual acudió a la NUEVA EPS, mediante petición radicada el 22 de marzo de 2018, para solicitar el pago del mencionado subsidio, las cuales corresponden al período del 1º de febrero al 3 de abril de 2018, sin embargo no le han dado respuesta ni han procedido al respectivo pago.

Sostiene, que la NUEVA EPS no le ha cancelado el subsidio por incapacidad temporal pese a los constantes requerimientos, lo cual vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, petición y mínimo vital, pues dichas incapacidades vienen sustituyendo temporalmente los ingresos que como trabajadora dependiente genera en la labores cotidianas, luego entonces, éstas constituyen la única fuente para satisfacer sus necesidades básicas, tales como; alimentación, vestuario, vivienda, salud entre otras.

2.2. Actuaciones procesales en primera instancia.

- Presentación de la demanda: 17 de mayo de 2018 (fol. 39).
- Admisión: 18 de mayo de 2018 (fol. 40).
- Notificación a las partes: 18 de mayo de 2018 (fls. 41-42).
- Contestación de la demanda: 22 de mayo de 2018 (fls. 48 a 51).
- Sentencia de primera instancia: 30 de mayo de 2018 (fls. 59 a 68).
- Impugnación: 6 de junio de 2018 (fls. 73 a 75).
- Concesión de la impugnación: 7 de junio de 2018 (fol. 80).

2.2.1. Contestación.

La entidad accionada señaló, que la accionante hasta el momento no ha sido calificada por parte del Fondo de Prestaciones donde se encuentra afiliada, por lo que le correspondería al Fondo de Pensiones seguir pagando las incapacidades hasta tanto no se profiera la calificación de PCL.

Indica que las incapacidades que están por encima de los 540 días, deben ser calificadas por el Fondo de Pensiones, según la Ley 019 artículo 142 y el Decreto 1352 artículo 29.

Por último solicita, que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y se desvincule a la NUEVA EPS S.A., ya que no se le está vulnerando los derechos fundamentales a la accionante.

3. Providencia impugnada

Mediante providencia del 30 de mayo del 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito resolvió amparar los derechos reclamados por la actora, considerando que la ausencia o dilación injustificada del pago de las incapacidades, afecta gravemente la condición económica de la accionante, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, en consecuencia ordenó a la Nueva E.P.S., que en el término de cinco (5) días, reconociera y pagara a la señora Urquijo Álvarez las incapacidades generadas con posterioridad al día quinientos cuarenta (540).

3.1. La impugnación¹.

La Nueva EPS impugna, reiterando lo dicho en la contestación de la demanda, recalcando que la accionante hasta la fecha no ha sido calificada por parte del Fondo de Pensiones donde se encuentra afiliada, por lo que en este caso le correspondería al respectivo Fondo seguir pagando las incapacidades hasta tanto no se profiera la calificación de PCL.

Agregó que para el caso concreto, no es posible dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según lo descrito en el numeral tercero, que dice; *"Que el reconocimiento de prestaciones económicas por incapacidad temporal mayor a quinientos cuarenta días, el control de este derecho no ha sido reglamentado. Mientras no se cree la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y no se reglamente el pago de incapacidad temporal mayor a 540 días no podrá la EPS asumir el costo de esta prestación económica"*

En consecuencia, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia.

¹ Folio 128 a 131 C.Ppal.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal, *¿si en el sub examine resulta procedente la acción de tutela para ordenar el pago de las incapacidades adeudadas con posterioridad al día 540?* y en caso afirmativo, determinar *¿cuál es la entidad encargada de cancelar estos emolumentos?*

En tal sentido, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** generalidades sobre la acción de tutela, **(ii)** su procedencia para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, **(iii)** el marco normativo aplicable a las incapacidades laborales superiores a 540 días, derivadas de enfermedad general y **(iv)** el caso concreto.

I. Generalidades sobre la acción de tutela

Conforme lo preceptúa el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que se obliga al juez constitucional a determinar su procedencia ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

II. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales de origen común.

Tal y como se reseñó en el acápite anterior de esta providencia, la acción de tutela no procede cuando el peticionario cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, o cuando existiendo carezca de idoneidad para ese garantizar la satisfacción de ese propósito.

En atención a esa máxima, es menester precisar que el escenario adecuado para reclamar prestaciones económicas como el subsidio por incapacidad laboral es la jurisdicción ordinaria, a través de los procedimientos y juicios dispuestos por el legislador para la concreción de las garantías conferidas al trabajador, o la Superintendencia de Salud en los términos de la Ley 1438 de 2011, según corresponda.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha mencionado:

"La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida como un mecanismo de defensa judicial, al cual puede acudir cualquier persona, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley.

(,,)

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa²(Negrillas de la Sala).

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-920 de 2009. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

sino en garantía para la salud del trabajador³, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia...

(,,).

Del análisis de las premisas enunciadas se colige que el no pago de la incapacidad por enfermedad general acarrea la pérdida de ingresos para un trabajador inactivo laboralmente por enfermedad debidamente comprobada. El sujeto de derecho que omite dicho deber vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna del trabajador incapacitado, motivo por el cual se considera que la acción de tutela debe proceder para salvaguardar sus pretensiones.⁴(Destacado de la Sala).

En igual sentido se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, el cual señaló:

"Es menester precisar que el escenario adecuado para reclamar prestaciones económicas como el subsidio por incapacidad laboral es la jurisdicción ordinaria, a través de los procedimientos y juicios dispuestos por el legislador para la concreción de las garantías conferidas al trabajador, o la Superintendencia de Salud en los términos de la Ley 1438 de 2011, según corresponda⁵

(..)

*Se trata de un apoyo económico que, desde la óptica del constitucionalismo, adquiere una importante connotación para el trabajador. Sin embargo, ello no implica, per se, que para su protección efectiva el juez de tutela desplace del conocimiento del asunto al laboral. Habida cuenta que la cláusula general de competencia, para estos casos, se encuentra depositada en el juez laboral. **Para conocer de reclamaciones asociadas al pago de una incapacidad laboral, la jurisdicción constitucional se activa solo de manera excepcionalísima.** El advenimiento de esa circunstancia se encuentra supeditado a la verificación de ciertos factores:*

"las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; [ii] si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, [iii] su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto"⁶ (Destacado de la Sala)

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, lo cual, debe presumirse⁷, al ser este la fuente primaria de ingresos sustitutivos del salario.

³ Ver Sentencia T-786 de 2010.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-018 de 2010. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. sentencia del 19 de febrero de 2015. Consejera Ponente. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Radicado. 11001-03-15-000-2014-03259-00.

⁶ Cita tomada de la sentencia T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-263 de 2012 "En lo que respecta al mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden

Por ende, para colegir su improcedencia es necesario que el juez de tutela constate la presencia de elementos que permitan controvertir tal presunción.

III. Marco normativo aplicable a al pago de incapacidades laborales superiores a 540 días, derivadas de enfermedad general.

El artículo 206 de la Ley 100 de 19936 consagra:

"Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto".

Por otro lado, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante".

En relación con las incapacidades laborales de origen común, se tiene que ésta debe ser pagada los dos (2) primeros días por el empleador, según el Decreto 2943 de 2013, posterior a éstos y hasta el día ciento ochenta (180) por la EPS y desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta por ciento ochenta (180) días más, por la Administradora del Fondo de Pensiones, hasta que se dictamine la pérdida de capacidad laboral (artículo 23 del Decreto 2463 de 2001), si previamente la EPS ha dado concepto favorable de rehabilitación, pues si ésta no lo ha emitido, le corresponde a la EPS pagar con sus propios recursos, el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal y si esta se prolonga más de los ciento ochenta (180) días, asumirá desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el día en que se emita el concepto en mención.

Así lo dispone el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 que consagra:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con

constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar"

cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto". (Subraya nuestra).

La jurisprudencia Constitucional⁸ ha identificado varias hipótesis cuando las incapacidades superan los 180 días, entre ellas: i) que el trabajador sea calificado con pérdida de capacidad laboral menor del 50% o, ii) que la disminución de la capacidad sea igual o superior al 50%.

Respecto del primero, ha dicho que corresponde el reintegro del trabajador a las labores que desempeñaba o la reubicación a un cargo de igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando, así la cosas el vínculo laboral solo podría ser terminado mediante permiso del Ministerio del Trabajo.

Sin embargo, si siguen expidiéndose incapacidades, será el fondo de pensiones el encargado de realizar el pago de las mismas hasta tanto (i) se presente una nueva valoración de invalidez que permita consolidar el derecho pensional o (ii) se emita un concepto de rehabilitación favorable por parte del médico tratante que permita al trabajador reintegrarse a sus actividades de índole laboral, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Ahora, respecto a las incapacidades superiores a los 540 días, debe decirse, que hasta el año 2015, existía un vacío legal en cuanto a quién asumiría el pago, pues se omitió una regulación específica en radicar en cabeza de alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social dicha obligación, lo cual dio origen a múltiples pronunciamientos por parte de la H. Corte Constitucional, donde advertía, que teniendo en cuenta que el déficit normativo no podía constituirse en una forma de vulnerar los derechos fundamentales, la responsabilidad la debía asumir el fondo de pensiones, entre otras, por el principio de solidaridad⁹.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-485 de 16-06-2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-137 de 01-03-2012 M.P. Humberto Sierra Porto y T-097 de 10-03-2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 13-01-2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Lo anterior, por cuanto sólo hasta el año 2015 el Legislador atribuyó dicha responsabilidad a las EPS, de acuerdo al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015¹⁰ vigente a partir del 09-06-2015, quienes a su vez podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), entidad creada mediante la citada Ley, según el artículo 66, quien asumirá dicha administración a partir del 01-04-2017 según el artículo 21 del Decreto 1429 de 01-09-2016, que además dispuso que cualquier referencia al FOSYGA que se haga desde esa fecha en la normatividad se entenderá a nombre de la ADRES (artículo 31 *ibídem*).

En ese sentido, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-401 del 23 de junio de 2017¹¹, compiló una serie de pronunciamientos posteriores a la vigencia de la Ley 1753 de 2015 en materia de incapacidades posteriores a los 540 días, manifestando:

"En consonancia con el cambio normativo que se produjo con la introducción de la Ley 1753 de 2015 en el ordenamiento jurídico, las Salas de Revisión de esta Corporación han obedecido este mandato legal y han aplicado la disposición que, con claridad, asigna a las EPS la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades que se prolongan más allá de los 540 días.

35. De este modo, en la sentencia T-144 de 2016, la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una ciudadana que sufrió un grave accidente de tránsito, el cual ocasionó que fuera incapacitada por más de 540 días. Sin embargo, se dictaminó que la tutelante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, por lo cual no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pese a que continuaba en incapacidad médica.

En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad.

36. Posteriormente, mediante la sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión se pronunció en relación con dos procesos de tutela acumulados y amparó los derechos de cada uno de los accionantes. En ambos casos, se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas

¹⁰ **ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** La Entidad administrará los siguientes recursos: (...) Estos recursos se destinarán a: a) El 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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades". (Negrilla dentro del texto original).

¹¹ Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

que sumaban más de 540 días sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, pues en el primer caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era inferior al 50% y en el segundo el actor ni siquiera había sido calificado..

En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que "la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS". De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia.

De lo anterior se desprende entonces, que el pago del auxilio económico por incapacidad laboral con posterioridad al día 540, deberá ser asumido por la EPS en aplicación al mandato legal contenido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Dicha responsabilidad se extiende hasta el momento en que el trabajador se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

4. SOLUCIÓN DEL ASUNTO

En el *sub lite* la parte actora reclama el pago de las incapacidades laborales generadas con posterioridad al día 540 y que corresponden al periodo comprendido entre el 1º de febrero y el 3 de abril de 2018, el cual debía ser asumido por la NUEVA EPS en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Para resolver el asunto se cuenta con el siguiente material probatorio:

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señora GELVIS ELENA URQUIJO ÁLVAREZ (fol.6)*
- *Copia del Oficio fechado 1º de febrero de 2018, suscrito por la Directora de Gestión Humana de la Empresa Éticos Ltda., dirigido a la señora Gelvis Elena Urquijo Álvarez, teniendo como asunto, "la suspensión del pago de incapacidades" (fl.7).*
- *Copia del Oficio BZ2018_1527184-0396276, suscrito por la Directora de Atención y Servicio de Colpensiones, fechado 9 de febrero de 2018, por el cual se le da respuesta a la señora Gelvis Elena Urquijo Álvarez, respecto al pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 (fl. 8).*
- *Copia del Oficio BZ2018_1527184-0636898 suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, fechado 1º de marzo de 2018, por el cual*

se da respuesta a la señora Gelvis Elena Urquijo Álvarez respecto al pago de las incapacidades anteriores al día 181 (fl. 9).

- *Copia del Oficio BZ2018_2045602-0978003, suscrito por la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones, fechado 4 de abril de 2018, por el cual se da respuesta a la señora Gelvis Elena Urquijo Álvarez, respecto al trámite del pago de incapacidades posteriores al día 540 (fl. 10).*
- *Copia de la Historia de Evolución (fl. 11).*
- *Copia de la solicitud hecha por la señora Gelvis Elena Urquijo Álvarez, ante la Nueva EPS, requiriendo el pago de las incapacidades médicas generadas entre el 1º de febrero de y el 3 de abril de 2018, y en adelante las que se causen, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 (fls. 12-13).*
- *Copia del Concepto de Rehabilitación y Pronóstico expedido por el Médico Laboral de la Nueva EPS, en la especialidad de Otorrinolaringología, de fecha 5 de abril de 2018-remision a la Junta Médica de Bolívar "concepto-desfavorable" (fl. 15 y 17).*
- *Copia del Concepto de Rehabilitación y Pronóstico, expedido por el Medico Laboral de la Nueva EPS, en la especialidad de Salud Ocupacional, de fecha 1 de julio de 2016 "concepto-favorable" (fl.16).*
- *Copia del Certificado de incapacidades expedido por la Nueva EPS (fls. 18 a 30).*
- *Copia de la incapacidad No. 4267619 de fecha 4 de mayo de 2018, por 3 días (fl. 31).*
- *Copia de la incapacidad No. 64575135 de fecha 7 de mayo de 2018, por 2 días (fl. 32).*
- *Copia de la Hoja de Epicrsis (fls. 33-1).*
- *Copia de la incapacidad total No. 64575135 expedida por el Centro de Otorrinolaringología de la Sabana, por 90 días, de fecha 10 de mayo de 2018 (fl. 34).*

- *Copia de la Evolución Clínica (fls. 35 a 38).*

De las documentales antes reseñadas, se puede establecer que la actora fue diagnosticada con "*VÉRTIGO PERIFÉRICO CON COMPROMISO BILATERAL DE CARACTERÍSTICAS OTOLÍTICAS, TRASTORNO DE ANSIEDAD, TRASTORNO DEPRESIVO CON ANTECEDENTES DE INTENTO SUICIDA*" razón por la cual ha venido siendo incapacitada desde el día 11 de julio del año 2013 (folio 18) hasta la fecha de expedición de la última incapacidad 10 de mayo de 2018 (folio 34) la cual se generó por 90 días.

Según los Oficios suscritos por el empleador y Colpensiones (fls. 7 a 10), se puede establecer con mediada claridad que a la accionante se le cancelaron las incapacidades hasta el día 30 de enero de 2018, razón por la cual solicita el pago a partir del 1º de febrero, fecha para la cual se encuentran cumplidos los 540 días.

Con base en lo anterior, es claro entonces, que para la fecha 1º de febrero de 2018 en adelante, ni el empleador, ni Colpensiones y mucho menos la Nueva EPS, han asumido la responsabilidad de cancelar a la señora URQUIJO ÁLVAREZ, las incapacidades generadas con posterioridad a dicho periodo.

Bajo esa óptica, considera la Sala, que a pesar de que, en principio la tutela no es el mecanismo para lograr el pago de incapacidades laborales, en este caso, sí se torna procedente, teniendo en cuenta que, como se explicó en epígrafes anteriores, se presume que el pago de las incapacidades laborales reclamadas constituye la única fuente de ingreso con la que el empleado incapacitado cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia.

Lo anterior, porque así lo manifestó en su solicitud de amparo, sin que la contraparte se pronunciara dentro presente trámite constitucional controvirtiendo tal afirmación, la cual, se reitera, convalida una información revestida de una presunción constitucional, en los términos de la jurisprudencia estudiada con anterioridad en los considerandos de ésta providencia¹².

Adicionalmente, si se considera que el objetivo del pago de las incapacidades es que el trabajador incapacitado no tenga que preocuparse por la falta de sustento económico mientras persista la afección de salud, no tiene sentido negar el pago

¹² Sentencia T-263 de 2012. Citada a nota al pie 7.

simplemente bajo el argumento de que el interesado no haya sido calificado por parte del Fondo de Pensiones como ocurre en el *sub examine* o porque ya se le calificó su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

En el caso, lo cierto es, que la accionante no tiene definida su condición de invalidez, ni goza de un trabajo que le permita sufragar sus gastos, dada su situación de salud. Por ende no tiene un ingreso que le garantice su mínimo vital. De manera que desde un punto de vista constitucional no podría ser desprotegida por una mera interpretación que de las normas hace la entidad al momento de responder los requerimientos de la actora, que dicho sea de paso, desconoce la finalidad de la figura de los pagos por incapacidad, y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

En línea de lo dicho, como quiera que las incapacidades generadas a partir del 1º de febrero de 2018, devienen con posterioridad al día 540¹³, considera la Sala que dicho pago, deberá ser asumido por la NUEVA EPS, en aplicación al mandato legal contenido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Dicha responsabilidad se extenderá hasta el momento en que la actora se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

5. Conclusión

En virtud de lo anotado, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado, pues las consideraciones consignadas en los precedentes jurisprudenciales y los preceptos normativos transcritos, por resultar enteramente aplicables al caso concreto, son razones suficientes para CONFIRMAR el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de la accionante.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹³ Véase certificado de incapacidades obrante a fls. 18 a 30 y la expedición de las últimas incapacidades (fls. 31, 32 y 34).

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo-Sucre, el día 30 de mayo de 2018, conforme las consideraciones contenidas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaría de éste Tribunal, **ENVIAR** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: En firme éste fallo, cancelar su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión Extraordinaria de la fecha, según consta en el acta N° 104

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado Ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado