

Sentencia de tutela 1ª instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00153-00  
Clase de Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Shany Patricia Devia Rangel  
Accionado: Nueva E.P.S.



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-005-2022-00153-00  
Clase de Proceso: **Acción de Tutela**  
Accionante: **Shany Patricia Devia Rangel**  
Accionado: **Nueva E.P.S.**

### Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho<sup>1</sup> a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora **Shany Patricia Devia Rangel** contra la **Nueva E.P.S.**

### Antecedentes

La señora **Shany Patricia Devia Rangel** actuando en nombre propio, solicitó acceder a las siguientes pretensiones:

*“Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, calidad vida, acceso a la salud, mínimo vital.*

*En Consecuencia, de lo anterior ordenar a Nueva E.P.S. transcribir, reconocer y pagar las incapacidades del 5 de mayo de 2022 al 7 de mayo de 2022 y del 8 de mayo de 2022 al 10 de mayo de 2022 a favor de Shany Patricia Devia Rangel, C.C. 1110453998”.*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la accionante narró los siguientes,

### Hechos (fls. 1 a 4 reglón 3 expediente digital).

1. Que se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S. en el régimen contributivo, en calidad de cotizante.
2. Que en calidad de usuaria de la Nueva E.P.S. en reiteradas oportunidades buscó consulta por odontología, para atender de una urgencia que se le venía presentando, sin que se le hubiera dado cita ni programado la misma.
3. Manifiesta que, al no ser atendida por la Nueva E.P.S., se vio obligada a acudir de forma particular al odontólogo, quien la remitió a la especialidad de maxilofacial.
4. Señala que, forzada a tomar la anterior decisión, dado que la IPS Viva 1 A que es el prestador de servicios médicos (red de prestadores de servicios) de la Nueva E.P.S., le informó que tenía disponibilidad de

---

<sup>1</sup> Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

citas hasta el 26 de mayo de 2022, cuestión fuera de contexto ya que estaba a 3 de mayo de 2022.

5. Indica que fue atendida de manera particular por el maxilofacial Dr. Fredy Hernández, quien el 5 de mayo de 2022 procedió a realizar la extracción de los dientes 38 y 4, concediéndole una incapacidad de 3 días (5 de mayo a 7 de mayo de 2022).
6. Afirma que el día 8 de mayo de 2022, debido a que seguía con inflamación y dolor, el médico antes indicado profirió nueva incapacidad por 3 días (8 de mayo a 10 de mayo de 2022).
7. Expresa que, desde que se le concedieron las incapacidades antes descritas, intentó radicarlas por la APP de la Nueva E.P.S., pero no fue posible, ante lo cual el día 11 de mayo de 2022 procedió a radicarlas de manera personal (física) en las oficinas de Nueva E.P.S.
8. Aduce que la Nueva E.P.S. se negó a transcribir, reconocer y pagar las incapacidades proferidas por el médico tratante, por no corresponder a los profesionales de su red de prestadores de servicios médicos.

#### **Trámite Procesal**

La acción de tutela fue presentada el día 8 de junio de 2022 (renglón 2 expediente digital), por lo que, efectuándose el reparto de rigor, correspondió a esta instancia conocer de la presente acción constitucional, la cual fue recibida de la oficina Judicial – reparto el mismo día (renglón 5 expediente digital).

Mediante auto del 9 de junio de 2022 (renglón 6 expediente digital), se admitió la presente acción de tutela contra la Nueva E.P.S., vinculando a la IPS Viva 1 A, requiriéndoles que allegaran informe donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela (renglón 9 expediente digital).

En consecuencia y de conformidad con la constancia secretarial vista a renglón 8 del expediente digital, se advierte que, dentro del término de traslado concedido, la accionada y vinculada guardaron silencio.

#### **Pruebas**

- a. Formato solicitud y notificación de transcripción para incapacidad o licencia Nueva E.P.S., por medió del cual la señora Shany Patricia Devia Rangel radicó las incapacidades concedidas a ella el 5 y 8 de mayo de 2022 (fls. 7 a 9 renglón 3 del expediente digital).
- b. Historia clínica de la atención prestada por el odontólogo a la señora Shany Patricia Devia Rangel (fl. 11 ídem).
- c. Incapacidad médica de fecha 5 de mayo de 2022 por tres (3) días, concedida por el Dr. Fredy Hernández a la señora Shany Patricia Devia Rangel (fl. 13 ídem).
- d. Incapacidad médica de fecha 8 de mayo de 2022 por tres (3) días, concedida por la Dra. Franczy Ortiz a la señora Shany Patricia Devia Rangel (fl. 13 ídem).

#### **Consideraciones**

##### **La Competencia**

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo

Sentencia de tutela 1ª instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00153-00  
Clase de Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Shany Patricia Devia Rangel  
Accionado: Nueva E.P.S.

1º. del Decreto 1983 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿si la Nueva E.P.S. y la IPS Viva 1 A han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, calidad de vida, acceso a la salud y mínimo vital de la señora Shany Patricia Devia Rangel, al no reconocer y pagar las incapacidades concedidas a ella por sus médicos tratantes particulares el día 5 y 8 de mayo de 2022, por estos no ser parte de la red de prestadores de servicios médicos de la Nueva E.P.S.?

### **Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

### **El derecho fundamental a la salud.**

El constituyente de 1991 dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

*“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (...)*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”*

Ahora bien, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud y en segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional<sup>2</sup> en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección: *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040, Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

*de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”*

Ahora bien, frente a la Ley 1751 de 2015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la H. Corte Constitucional ha decantado:

*“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.*

*4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (E.P.S.) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).*

*4.3. Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas a con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.*

*4.4. La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el parágrafo 2º del artículo 59 se señala expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...)”; por su parte, el parágrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutraceuticos para nutrición”.*

*4.5. La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2018, Radicado T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

### **Marco normativo y jurisprudencial para el pago de las incapacidades.**

El ordenamiento jurídico y la jurisprudencia han determinado una serie de disposiciones y consideraciones en torno a las incapacidades que deben reconocerse y pagarse al trabajador cuando ha sufrido un accidente o padece alguna enfermedad que le impiden laborar y percibir un salario que le garantice el desarrollo de su vida en condiciones dignas.

En ese sentido, debe señalarse que la enfermedad o accidente puede ser de origen laboral o de origen común, y será de origen laboral cuando ocurrió con causa o con ocasión al trabajo, común a contrario sensu, esto es importante porque de ahí será posible determinar a quién corresponde el pago de las incapacidades.

Por otra parte, la Honorable Corte Constitucional ha establecido que hay 3 tipos de incapacidades, que son las siguientes: *"(...) (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%"*<sup>4</sup>.

Así mismo, es oportuno manifestar que se denomina auxilio económico el pago que se hace por la incapacidad de los primeros 180 días luego del hecho generador que la ocasiona, posteriormente tendrá la denominación de subsidio de incapacidad<sup>5</sup>.

Dicho esto, debe hacerse referencia a la forma en la que se encuentra distribuida la obligación del pago de las incapacidades, lo cual dependerá del origen de la enfermedad o el accidente, como se mencionó previamente, así como del día acumulado de incapacidad ante el cual se esté, porque si entre la expedición de una incapacidad y la otra, ha habido una interrupción superior a 30 días calendario, no se estaría ante una prórroga, o sea no se acumularían los días, sino ante una nueva incapacidad según el artículo 2.2.3.2.3 del decreto 1333 de 2018, el cual establece: *"(...)Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario"*<sup>6</sup>.

Por consiguiente, frente a incapacidades por accidente o enfermedad de origen laboral, el pago corresponderá a la Aseguradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado, desde el día siguiente del hecho generador hasta que la

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, Sentencia T-161 del 9 de abril de 2019, Radicado T-7059948, Accionante: Ricardo Barahona, Accionada: E.P.S. Servicio Occidental en Salud y Colpensiones, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Decreto 1333 del 27 de julio de 2018, Por medio del cual se sustituye el Título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones.

persona se reincorpore al trabajo o se califique su estado de incapacidad parcial permanente y se indemnice o adquiera la pensión de invalidez por haber obtenido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%<sup>7</sup>.

Entonces hay que indicar que el pago de las incapacidades por enfermedad o accidente de origen común se pagan al empleado de la siguiente manera: los primeros 2 días son pagas por su el empleador, del día 3 al 180 son pagas por su Entidad Promotora de Salud<sup>8</sup>, del día 181 al 540 por su Fondo de Pensiones<sup>9</sup> y del día 541 en adelante por la E.P.S. siempre y cuando cuente con concepto favorable de rehabilitación, de conformidad al siguiente cuadro;

| Periodo             | Entidad Obligada   | Fuente Normativa                                             |
|---------------------|--------------------|--------------------------------------------------------------|
| Dia 1 a 2           | Empleador          | Artículo 1º del decreto 2943 de 2013                         |
| Dia 3 a 180         | EPS                | Artículo 41 Ley 100 de 1993                                  |
| Dia 181 hasta 540   | Fondo de Pensiones | Artículo 142 Decreto Ley 19 de 2012                          |
| Dia 541 en adelante | EPS                | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencia T-144 de 2016 |

Sin embargo, para que proceda el pago de las incapacidades indicado en el párrafo anterior, las Entidades Promotoras de Salud deben emitir un concepto de rehabilitación (favorable o desfavorable) desde el día 120 de incapacidad, notificarlo al Fondo de Pensiones antes del día 150, de no cumplir la E.P.S. con esta disposición, deberá seguir pagando al trabajador las incapacidades con cargo a sus propios recursos, hasta tanto sea emitido dicho concepto, según dispone el artículo 142 del Decreto 19 de 2012<sup>10</sup>.

**Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-161 del 9 de abril de 2019, Radicado T-7059948, Accionante: Ricardo Barahona, Accionada: E.P.S. Servicio Occidental en Salud y Colpensiones, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

<sup>8</sup> Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, Por medio del cual se modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, artículo 1: *“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”*.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-161 del 9 de abril de 2019, Radicado T-7059948, Accionante: Ricardo Barahona, Accionada: E.P.S. Servicio Occidental en Salud y Colpensiones, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

<sup>10</sup> Decreto 19 del 10 de enero de 2012, Por medio del cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

*medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”<sup>11</sup>.*

Al tenor de esta regla de procedibilidad,

*“la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.*

*La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”<sup>12</sup>.*

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital<sup>13</sup>.

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

*“...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”.*

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

*“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional sentencia T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia T-140 de 2016.

*neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.*

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011:

*“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.*

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

**En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.**

#### **De la subsidiariedad de la acción de tutela.**

Es del caso señalar que la tutela está instituida como un mecanismo subsidiario y residual, quiere decir ello que el Juez constitucional podrá amparar los derechos invocados siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese de forma inmediata la vulneración. Al respecto, a través de sentencia T-753 de 2006<sup>14</sup> la Corte constitucional precisó:

*“Frente al a necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la*

---

<sup>14</sup> Magistrada ponente, doctora CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

*jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

Pues no se puede dejar de lado que le está vedado al Juez Constitucional convertir la tutela en otro escenario de debate y decisión de litigios, pues solo está instituida para la protección de los derechos fundamentales.

Al respecto, en la sentencia T-406 de 20056, la Corte indicó:

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*

Es claro entonces que el juez de tutela deberá verificar que el perjuicio sea inminente, quiere decir que amenaza o está por suceder prontamente; que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; además el perjuicio debe ser grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; por tanto 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<sup>15</sup>.

#### **De la inmediatez de la acción de tutela.**

La Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos sobre el requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela, ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable<sup>16</sup> en la interposición del amparo.

En la Sentencia SU-961 de 1999<sup>17</sup>, se indicó sobre el principio de la inmediatez, que como regla general; la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad, la consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede

---

<sup>15</sup> Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

<sup>16</sup> “La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines. El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no. Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”. SU-961/99.

<sup>17</sup> M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo:

*“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.*

*Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”*

Al respecto la Corte Constitucional indicó que:

*“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual<sup>18</sup>.”*

La inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda.

Bajo estos presupuestos procede el Despacho a resolver el caso en concreto.

#### **Caso concreto**

Corresponde a este Despacho de acuerdo con el supuesto fáctico y el acervo probatorio que se pone en conocimiento, determinar si se encuentra acreditada la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, calidad de vida, acceso a la salud y mínimo vital que la señora **Shany Patricia Devia Rangel** considera vulnerados por la omisión por parte de la Nueva E.P.S. en reconocer y pagar las incapacidades médicas a ella conferidas por los médicos tratantes.

Así las cosas, conforme a lo expuesto en los antecedentes y al marco jurídico correspondiente, se evidencia lo siguiente:

Que la señora Shany Patricia Devia Rangel se encuentra afiliada al SGSSS por medio de la Nueva E.P.S. en el régimen contributivo como cotizante, que los médicos tratantes le concedieron 2 incapacidades por tres (3) días el 5 y 8 de

---

<sup>18</sup> Sentencia T-246 de 2015, M. P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

Sentencia de tutela 1ª instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00153-00  
Clase de Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Shany Patricia Devia Rangel  
Accionado: Nueva E.P.S.

mayo de 2022, dado a su estado de salud, que radicó dichas incapacidades ante la accionada Nueva E.P.S. y a la fecha no se le han reconocido y cancelado.

La accionada Nueva E.P.S. y la vinculada IPS Viva 1 A guardaron silencio.

Atendiendo que no hubo prueba o controversia sobre lo indicado por la accionante Shany Patricia Devia Rangel sobre que, el no pago de las incapacidades (6 días) pone en riesgo su mínimo vital, el Despacho procede a darle el correspondiente valor probatorio a esta afirmación, más cuando del material probatorio se tiene que es cotizante y al estar incapacitada no puede generar ingresos para su manutención, al respecto la H. Corte Constitucional ha establecido que *“quienes reclaman el pago de las mencionadas acreencias laborales son sujetos vulnerables, merecedores de un trato especial por las entidades cuyo cargo está reconocer y pagar las prestaciones asistenciales económicas que se materializan el derecho fundamental a la seguridad social integral”*.

En el mismo sentido, frente a que tuvo que concurrir a ser atendida por un profesional médico (odontólogo – maxilofacial) que no pertenece a la red de prestadores de servicios de salud de la Nueva E.P.S., porque esta no le garantizó la prestación del servicio de manera eficiente, eficaz y oportuna como le corresponde por disposición legal.

Por lo expuesto anteriormente, se establece que la solicitud de amparo de derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital impetrados por la accionante Shany Patricia Devia Rangel se hace necesaria, sin embargo, la H. Corte Constitucional en línea jurisprudencial ha establecido que, *“si bien, existen otros mecanismos judiciales para reclamar las acreencias laborales, por vía de tutela se considera como un aspecto adicional cuando el pago de las incapacidades medicas dadas por el médico tratante sea este de la EPS o particular se torne el salario del trabajador y la falta del mismo vulnera o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social o la subsistencia, toda vez que quienes se ven obligados a suspender su actividad laboral por razones de salud, máxime cuando no perciben otra fuente de ingresos que permitan sufragar sus necesidades básicas y las de su familia”*<sup>19</sup>.

Así las cosas, aunque la accionante Shany Patricia Devia Rangel cuenta con otro mecanismo judicial ordinario para resolver su inconformidad, en el caso en comento probó la afectación inmediata a su mínimo vital, acceso real y efectivo a los servicios de salud, ante lo cual el Despacho encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, en el mismo sentido se encuentra configurado el requisito de procedibilidad de inmediatez, al haber interpuesto la acción de tutela dentro de un término prudencial (entre el hecho y la solicitud de amparo), teniendo en cuenta lo esbozado en la parte normativa y jurisprudencial de este proveído.

Por lo anteriormente descrito el Despacho ordenará a la Nueva E.P.S. ue proceda a la transcripción, reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por la accionante **Shany Patricia Devia Rangel**, en un término no superior a 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión.

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-020 del 5 de febrero de 2018, accionante: Sixta Tulia Sierra Caicedo, accionado: Nueva E.P.S., M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Sentencia de tutela 1ª instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00153-00  
Clase de Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Shany Patricia Devia Rangel  
Accionado: Nueva E.P.S.

Adicionalmente, **se exhorta** a la Nueva E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a las personas que reclaman el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas.

Finalmente, es de resaltar que la presente situación se originó por la indebida prestación de los servicios de salud por parte de la Nueva E.P.S. y la IPS Viva 1 A, ante lo cual el Despacho advertirá a la Nueva E.P.S. y a la IPS Viva 1 A para que en lo sucesivo procedan a garantizar a la señora Shany Patricia Devia Rangel la prestación de sus servicios médicos de conformidad a lo que las normas del SGSSS le imponen, con el fin de evitar y cesar la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y mínimo vital.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **Resuelve:**

**PRIMERO: Amparar** los derechos fundamentales a la vida digna, acceso a la salud y mínimo vital de la señora Shany Patricia Devia Rangel, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Ordenar a la Nueva E.P.S.** que dentro de las 48 horas siguientes a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a la transcripción, reconocimiento y pago de las incapacidades médicas concedidas a la señora Shany Patricia Devia Rangel los días 5 y 8 de mayo de 2022, cada una por tres (3) días.

**TERCERO: Advertir** a la Nueva E.P.S. y a la IPS Viva 1 para que en lo sucesivo le garanticen a la señora Shany Patricia Devia Rangel la prestación de sus servicios médicos de conformidad a lo que las normas del SGSSS le imponen, con el fin de evitar y cesar la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y mínimo vital.

**CUARTO: Exhortar** a la Nueva E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a las personas que reclaman el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas.

**QUINTO: Notificar** por el medio más expedito a las partes del contenido de esta decisión.

**SEXTO:** De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

### **Notifíquese y Cúmplase<sup>20</sup>**

---

<sup>20</sup> **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

Sentencia de tutela 1ª instancia  
Radicado: 73001-33-33-005-2022-00153-00  
Clase de Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Shany Patricia Devia Rangel  
Accionado: Nueva E.P.S.

El Juez,

  
José David Murillo Garcés

---