



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de junio de dos mil veintiunos (2021).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2021-00120-00
Accionante(s):	AMPARO MAYERLY GIRALDO ALVAREZ
Accionado(s):	NUEVA EPS SA, PORVENIR S.A., e INAVIGOR SAS, en reorganización.
Providencia:	Sentencia primera instancia
Asunto:	Derecho al mínimo vital.

ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela promovida por AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.919.018, en contra de la NUEVA E.P.S. S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. e INAVIGOR S.A.S. en reorganización, a través de la cual solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, mínimo vital, seguridad social y vida digna.

ANTECEDENTES

AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y móvil.

Como sustento fáctico de la acción expuso que, tiene 40 años de edad, es madre cabeza de familia, con registro único de desplazado en la Unidad de Víctimas desde el 14 de noviembre de 2017, en la actualidad cuenta con contrato laboral desde el 3 de febrero de 2017 como auxiliar de producción en la empresa Inavigor SAS en reorganización; que cuenta con protección a la salud integral mediante sentencia judicial de tutela, debido a que fue diagnosticada con N 189 -insuficiencia renal crónica no especificada (enfermedad catastrófica)-, N390 -infección de vías urinarias sitio no especificado-, N 049 -síndrome nefrótico no especificado-; que vine siendo incapacitada de forma continua desde el 25 de noviembre de 2020.

De igual forma manifestó, que la empresa INAVIGOR SAS, el 26 de abril de la presente anualidad, le informó que el pago de sus incapacidades le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., lo cual la ha puesto en un estado de indefensión toda vez que ninguna de las aquí llamadas ha asumido el pago de dicha prestación entre 24 de abril al 23 de mayo, y del 24 de mayo al 22 de junio de 2021, y no cuenta con otros recursos para subsistir.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 8 de junio de 2021 se admitió la acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PORVENIR S.A., e INAVIGOR S.A.S., en reorganización, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

Dentro del término, INAVIGOR S.A.S., en reorganización, manifestó que le reconoció el pago de las incapacidades de la accionante hasta los 180 días, realizando el recobro a la NUEVA EPS, e informando al fondo de pensiones Porvenir S.A., quien debía continuar con el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas con posterioridad a favor de la accionante, que la empresa se encuentra al día en las obligaciones de seguridad social de la señora AMPARO MAYERLY GIRALDO ALVAREZ, manifiesta no haber vulnerado los derechos de la solicitante, y deprecia no se atiendan las suplicas de la actora respecto de la empresa empleadora.

PORVENIR S.A. al dar respuesta expuso que no existe en su base de datos información relacionada con el pago de incapacidades de la accionante, por lo que la NUEVA EPS S.A., no le ha notificado el concepto de rehabilitación de la señora Amparo Mayerly Giraldo Álvarez, solicitando al Despacho se conminé a la NUEVA EPS S.A., para que notifique en debida forma el concepto de rehabilitación de la accionante con el fin de establecer si el mismo es Desfavorable o Favorable.

LA NUEVA E.P.S. S.A. al rendir el informe señaló que la actora al 22 de junio corriente, cumple 235 días de incapacidad, completando los 180 días el 28 de abril del presente año; que con fecha de 07 de diciembre de 2020, emitió concepto de rehabilitación favorable y fue notificado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 9 de diciembre de 2020, con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012, por lo que es el fondo de pensiones la llamada a reconocer los pagos de incapacidades a la demandante después de los 181 días.

Para finalizar, solicita al Juzgado abstenerse de ordenar el pago de incapacidades a partir de los 181 días a cargo de la NUEVA EPS S.A.

Pese que por auto del 15 de junio de la presente anualidad se ofició a la NUEVA EPS SA para que aportara certificaciones de las incapacidades pagadas a la accionante, como el concepto de rehabilitación y su constancia de notificación a la coaccionada PORVENIR SA, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar al Despacho si la accionada y/o vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y móvil de la accionante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o

amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y, por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS LABORALES

Como se dijo en el acápite precedente, la acción de tutela tiene carácter residual toda vez que procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable; de ahí que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar todos los medios de defensa que existan, a menos que éstos no resulten idóneos ni eficaces para dar solución al problema planteado.

En palabras de la Corte Constitucional, la idoneidad y eficacia se definen así:

“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” (T-008-2018).

Ahora bien, el legislador ha previsto el procedimiento ordinario laboral como un 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; 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.

En efecto, 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”.

Igualmente, la alta Corporación ha precisado que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, y en ese caso también resulta procedente. En efecto, en la sentencia T-468 de 2010 señaló:

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

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.¹

DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS

En lo que atañe al responsable en el pago de las incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, entre el día 1 y el día 2 competen al empleador. Según el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5º de la Ley 1562 de 2012, desde el día 3 hasta el día 180 se encuentran a cargo de las EPS; y, a partir del día 181 a la AFP a título de subsidio por incapacidad, el cual se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Además, la Ley 1753 de 2015 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su artículo 67 contempló que los recursos recaudados por la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarían destinados, entre otros asuntos, al *“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”.*

Sobre el tema, la H. Corte Constitucional en las sentencias T-161 del 2019 estableció lo siguiente en cuanto a las incapacidades por 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 trabajador 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:

¹ Sentencia T-008/18

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.

Ahora, de conformidad con el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 del 2018 se entiende por prórroga de la incapacidad cuando esta se deriva de una enfermedad general de origen común posterior a la inicial por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, siempre y cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no haya interrupción mayor a 30 días.

EN EL CASO CONCRETO DEL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN

El artículo 142 Decreto-ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 establece (...) *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 del ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.*

La H. Corte Constitucional en la sentencia T-401 del 2017 estableció lo siguiente en cuanto al incumplimiento del deber de emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS.

(...) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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.

De este modo, 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 explicó previamente.

CASO CONCRETO:

En el presente evento, AMPARO MAYERLY GIRALDO ALVAREZ pretende que se le paguen las incapacidades generadas entre el 24 de abril al 23 de mayo del 2021 y del 24 de mayo al 22 de junio del corriente, pues afirma que no cuenta con otros ingresos para su subsistencia, ni la de su familia.

En el expediente de tutela se tiene acreditado que la actora presenta diagnóstico de insuficiencia renal crónica no especificada, como da cuenta la historia clínica arrojada al proceso (archivo 14 Folio 7 al 9)

Igualmente, que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud a la NUEVA E.P.S.; que la accionante se encuentra vinculada laboralmente con contrato a término indefinido y remuneración económica equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en la empresa INAVIGOR SAS en Reorganización (Archivo 4 Folio 2).

De igual forma, cuenta con respaldo probatorio que a la señora Amparo Mayerly Giraldo Álvarez se le han generado las siguientes incapacidades:

- Del 24 abril al 23 de mayo del 2021. (Archivo 7 Folio 1)
- Del 24 mayo al 22 de junio del 2021. (Archivo 6 Folio 1)

En cuanto a las incapacidades anteriores, se impone referir que en informe rendido por la NUEVA EPS S.A. indicó que la accionante cumplió 180 días de incapacidad el 28 de abril del presente año, además, que con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 el 7 de diciembre de 2020 emitió concepto de rehabilitación favorable, el cual notificó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 9 de diciembre de 2020.

En este punto, cabe advertir que si bien mediante auto admisorio de la contienda, y posteriormente por auto de fecha 15 de junio del año que avanza, reiterado el 17 del mismo mes y año se requirió a la Nueva EPS SA., para que allegara certificaciones del pago de incapacidades, así como el concepto de rehabilitación y la notificación del mismo enviada a la AFP, la misma omitió aportar dichas acreditaciones (Archivos 16, 17, 18 y 20).

Por lo tanto, encontrándose acreditado que la accionante fue incapacitada del 24 abril al 23 de mayo de 2021 y del 24 mayo al 22 de junio de 2021; que la sumatoria de las incapacidades otorgadas computan 60 días, y que no existe prueba alguna de dicho pago a la fecha, surge palmaria la vulneración de su derecho al mínimo vital que torna procedente al amparo deprecado, pues según lo afirmado en el escrito de tutela, de éste depende su subsistencia, hecho que no fue desvirtuado por las accionadas.

Ahora bien, para determinar quién es el responsable del pago de las incapacidades de la actora, conforme se ha dilucidado en líneas anteriores, es claro que por disposición normativa vigente, para que la AFP PORVENIR asuma dicha responsabilidad, previamente la NUEVA EPS S.A. tenía la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad, y enviar el mismo a la AFP antes del día 150 de incapacidad. Sin embargo, se reitera, pese a los sendos requerimientos efectuados a la EPS accionada, no se aportó acreditación que permita verificar que en efecto, a ello procedió ésta.

Por lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta que si después de los 180 días iniciales de incapacidades, la EPS no ha expedido ni notificado el concepto de rehabilitación, será ésta responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto, y como quiera, que según viene de verse, NUEVA EPS SA no ha dado cumplimiento al trámite legalmente dispuesto para eventos como el sub examine, generando con ello el impago oportuno de la prestación económica que por enfermedad

común se ha causado a favor de la promotora judicial, en detrimento los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y móvil de AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ, no queda otro camino a esta instancia que acceder al amparo solicitado.

Por consiguiente, se ordenará a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague a la señora AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.919.018, la prórroga de incapacidades comprendidas entre el 24 abril al 23 de mayo de 2021 y del 24 mayo al 22 de junio de 2021, y las que se otorguen en adelante por las mismas condiciones que se han generado las causadas, hasta tanto dé cumplimiento a lo reglado por el artículo 142 Decreto-ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

De la misma manera, se ordenará a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que una vez la NUEVA EPS SA emita y le comunique el concepto médico de rehabilitación integral de la señora AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ, proceda a reconocer y pagar de manera oportuna las incapacidades que se continúen generando a su favor por las patologías que han derivado las ya causadas, y hasta cuando, según las competencias legales, ello sea de su resorte.

Esto último, en procura de prevenir la sucesiva interposición de acciones de tutela por la misma causa que aquí se analiza, a cargo de la accionante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y móvil de la señora AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.919.018, con base en las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS SA, a través de su representante legal Doctor WILLIAM RODOLFO LOZANO PARGA, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague a la señora AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ las prórrogas de incapacidad comprendida entre el 24 abril al 23 de mayo de 2021 y del 24 mayo al 22 de junio de 2021, y las que se otorguen en adelante por las mismas condiciones que se han generado las causadas, hasta tanto dé cumplimiento a lo reglado por el artículo 142 Decreto-ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO. ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que una vez la NUEVA EPS SA emita y le comunique el concepto médico de rehabilitación integral de la señora AMPARO MAYERLY GIRALDO ÁLVAREZ, proceda a reconocer y pagar de manera oportuna las incapacidades que se continúen generando

a su favor por las patologías que han derivado las ya causadas, y hasta cuando, según las competencias legales, ello sea de su resorte.

CUARTO. Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

QUINTO. Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JEIMMY JULIETH GARZON OLIVERA

Juez