

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 680014003-020-2022-00292-00

FALLO

Procede el Despacho a emitir el fallo de primera instancia dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor **EDUARDO SANTOS PRADA**, quien actúa en nombre propio, en contra de **NUEVA EPS**, siendo necesario vincular a la **DEFENSORÍA DEL PUEBLO- BUCARAMANGA, PERSONERÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales petición, igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas, debido proceso, seguridad social, dignidad humana, solidaridad, entre otros.

HECHOS

Expone el accionante que, el día 22 de abril de 2022, ingresó a la Clínica Comuneros de Bucaramanga, por los siguientes diagnósticos:

- Trauma craneoencefálico moderado (16/02/22).
- Hematoma subdural agudo frontal derecho con efecto compresivo sobre el lóbulo frontal.
- Hematoma subagudo laminar temporal derecho y frontal izquierdo sin efecto compresivo.
- Contusión frontal izquierda frontobasal izquierda.

Como consecuencia de ello, el galeno tratante le expidió incapacidad por un (1) mes, conforme lo estipulado en la Historia Clínica allegada con el escrito tutelar, la cual ha solicitado reiteradamente en la EPS, sin tener resultado positivo a la fecha y obteniendo por parte de la misma diferentes obstáculos.

Reitera que, debido a las dificultades que le ha puesto la **NUEVA EPS** en varias ocasiones, ha tenido que dirigirse de manera presencial, para allegar la documentación que le requieren, también ha acudido de manera virtual enviando cada uno de los documentos exigidos, pero cada vez la EPS le informa cosas distintas.

Refiere que, debido a tantos inconvenientes, elevó por medio de correo electrónico derecho de petición ante la accionada, con copia a la **DEFENSORIA DEL PUEBLO DE BUCARAMANGA, PERSONERIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, con el fin de obtener el pronto reconocimiento y pago de la incapacidad médica otorgada por el médico tratante. Dicha petición también fue radicada de manera física ante la EPS, la cual fue respondida con los mismos argumentos de falta de documentación, pero no se resolvió de fondo.

Señala también que, cuenta con 66 años de edad, cotiza activamente con la **NUEVA EPS** con actividad económica independiente, tiene una hija de 17 años que depende de él, sufraga sus propios gastos para subsistencia, cuenta con ingresos de \$1.000.000, según certificación allegada con el escrito tutela, no cuenta con más ingresos adicionales.

Por último, indica que a la fecha de interposición de la presente acción, la EPS accionada no le ha cancelado la incapacidad otorgada por el médico tratante, y a la cual considera tiene derecho.

PETICION

Solicita el accionante se le amparen sus derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **NUEVA EPS**, y por consiguiente, se le ordene hacer el pago de la incapacidad médica por un (01) mes, que el médico tratante de la EPS EXPIDIÓ, de acuerdo con las pruebas adjuntas a la presente acción constitucional.

TRAMITE

Por auto del 24 de mayo de 2022, se admitió la presente acción de tutela y se vinculó de oficio a la **DEFENSORIA DEL PUEBLO DE BUCARAMANGA, PERSONERIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, ordenándose efectuar las correspondientes notificaciones a la accionada y a los vinculados a fin que pudieran ejercer su derecho de defensa frente a los hechos generadores de la acción constitucional esgrimida en su contra.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. **NUEVA EPS** precisa en su contestación que, una vez verificado el sistema integral de la entidad, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el **SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO COTIZANTE CATEGORIA A**, a su vez manifiesta que, no se evidencia radicación efectiva de la solicitud de transcripción de la incapacidad médica petitionada, motivo por el cual se procedió a requerir de manera interna al área de **PRESTACIONES ECONOMICAS DE NUEVA EPS**, para que proceda a generar



informe técnico que permita resolver de fondo la solicitud elevada por el accionante.

A su vez, manifiesta que, del mismo relato de los hechos por el accionante se evidencia que **NUEVA EPS**, no ha realizado negación del reconocimiento realizado, sin embargo, sí se hace necesario la entrega de la **INCAPACIDAD MEDICA GENERADA POR EL MEDICO TRATANTE**, y si bien el actor presenta resumen de historia clínica que evidencia incapacidad por un mes, **NO SE APORTA DENTRO DEL TRASLADO DE TUTELA LA INCAPACIDAD GENERADA**, por cuanto se requiere conocer fecha de inicio y fecha de terminación, siendo la **INCAPACIDAD MEDICA** un requisito indispensable que a la fecha no ha sido presentada ante la EPS, por tanto, no se puede hablar de vulneración, cuando no se ha aportado a **NUEVA EPS** la **INCAPACIDAD MEDICA** echada de menos.

Refiere que, la transcripción y la solicitud de pago de las incapacidades, son procesos diferentes y se deben realizar individualmente. Aunado que, es pertinente manifestar que la presente acción constitucional, no cumple con los requisitos de subsidiaridad, y en ese orden, el juez de tutela debe abstenerse de emitir pronunciamiento respecto a pagos, pues reitera, la competencia especializada frente al tema que se está discutiendo (pago de incapacidad médica) recae ante la **JUSTICIA LABORAL A TRAVÉS DE ACCIÓN ORDINARIA**, ya que la acción de tutela es improcedente para obtener el desembolso de gastos médicos, licencias de incapacidad, solicitud de dineros, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas.

Por último, solicita **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** teniendo en cuenta que no se ha presentado ante la **EPS LA INCAPACIDAD MEDICA ECHADA DE MENOS** sin que se tenga certeza de su fecha de inicio o terminación, requisito indispensable para su reconocimiento y que no se aporta tampoco en el traslado de la tutela, aunado a que el accionante tiene otro medio de defensa como la **JUSTICIA ORDINARIA** para este tipo de requerimientos, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero y/o incapacidades, no existiendo así vulneración a los derechos fundamentales y máxime que la acción de tutela no prevé pagos de dinero por conceptos médicos, transportes, licencias e incapacidades y riñe con la subsidiariedad principio de eficacia por tratarse de recurso económicos y reembolsos, que a todas luces debe dirimir la jurisdicción laboral.

2. La **DEFENSORIA DEL PUEBLO BUCARAMANGA** señaló que, recibió copia de la petición elevada por el señor **SANTOS** ante la **NUEVA EPS**, en el que el trámite interno correspondiente se limitaba tan solo a una gestión de coadyuvancia versada en que la empresa emita una respuesta de fondo y oportuna, no



obstante, ésta se clasificó y tramitó como una queja, teniendo en cuenta que se trata de los derechos fundamentales de un adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional, por competencia funcional y materia del asunto, le fue asignado por reparto a la doctora Biana Cabrales Sánchez, Profesional Especializado G-17, funcionaria adscrita a la Unidad de Atención y Trámite de Quejas de la Regional, quien puntualiza las acciones o gestiones defensoriales en favor del ciudadano Eduardo Santos Prada, bajo el número de Radicado Vision Web 2022033119 y Radicado Orfeo 202200603022000151E.

A su vez, informa que, con oficio institucional de intervención radicado 20220060301769721, calendado 13 de mayo de 2022, remitido a la Gerencia Regional de la **NUEVA EPS**, se solicita que, de manera **URGENTE y PREFERENTE**, se realicen todos los trámites tendientes a garantizar los derechos vulnerados al señor **SANTOS**, autorizando y programando fecha cierta y oportuna para el pago de las incapacidades adeudadas. Así mismo, se insta a resolver de fondo y de manera oportuna la petición elevada por el ciudadano ante esa administración.

Para terminar, manifiesta que no ha vulnerado derechos fundamentales aquí conculcados, que por el contrario ha propendido por la protección de los mismos frente al accionante.

3. La **PERSONERÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** da respuesta a la presente acción constitucional señalando que, se recibió a través de la plataforma Web de la entidad, la solicitud de seguimiento a petición de Radicado No. 2022-6320 a nombre del señor **EDUARDO SANTOS PRADA**. Posterior a ello, dicha solicitud fue asignada por asuntos de reparto interno de la entidad, a la Personera Delegada Para Las Políticas Sociales y La Convivencia Ciudadana, que consecuentemente procedió a realizar los respectivos trámites y gestiones correspondientes, para lo cual el día 05 de mayo de 2022 puso en conocimiento de la **NUEVA EPS** la solicitud del accionante, con el fin de que dicha entidad promotora de salud se pronunciara sobre los hechos manifestados por el citado. Acerca de dicha gestión, le fue comunicada al señor **EDUARDO SANTOS PRADA**, a través del correo electrónico suministrado por el peticionario, el día 05 de mayo de 2022.

A su vez, refiere que, el 10 de mayo de 2022, se allega vía web a la Personería de Bucaramanga, respuesta por parte de la **NUEVA EPS**, en la cual dan sus argumentos acerca de la situación particular del peticionario y adicionalmente, le orientan para realizar dicho trámite de forma adecuada, por consiguiente, procedió esta Delegada Para Las Políticas Sociales, a poner en conocimiento del señor **EDUARDO SANTOS PRADA** dicha respuesta, para los fines que considerara pertinentes el día 18 de mayo de 2022.

Por último, solicita ser desvinculado de la acción por falta de legitimidad en la causa por pasiva.



4. La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** contesta la presente acción constitucional señalando que, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe propugnar porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema. Recalca que, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

Refiere que, como quiera que el accionante aduce haber presentado derecho de petición ante la accionada, se procede a manifestar que la llamada a contestar el requerimiento hecho por el hoy accionante recae exclusivamente en **NUEVA EPS**, y que, según lo relatado por el actor, la entidad ya dio respuesta al señor **EDUARDO SANTOS PRADA**, el día 03 de mayo de 2022 comunicación enviada al correo electrónico: edusantosprada@gmail.com.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, son características propias de esta acción constitucional la subsidiariedad y residualidad, así como su carácter preventivo y no declarativo, al cual puede acudir cualquier ciudadano directamente o por interpuesta persona, cuando no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrezca garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación o la amenaza o para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, sin embargo, procede excepcionalmente, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su

condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.¹

Luego, en el caso en concreto, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento de la licencia de maternidad la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia de la accionante así como del recién nacido.

2. Problema Jurídico a Resolver

Corresponde a este Despacho entonces, determinar si:

¿Se vulneran los derechos fundamentales invocados por el señor **EDUARDO SANTOS PRADA**, al no pagarse por parte de la **NUEVA EPS**, la incapacidad médica por un (1) mes anunciada en la Historia Clínica allegada con el escrito tutelar en la Página 45 – determinada EPICRISIS de fecha 07/03/2022, que le fuere otorgada por el galeno tratante?

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Disponen expresamente los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6º del decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de allí su carácter residual y subsidiario.

Es así que la finalidad de este mecanismo es la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a situaciones de violación o amenaza que los ponga en peligro; por consiguiente, no se concibió para sustituir ni desplazar al Juez ordinario, ni para remediar las omisiones u olvidos de las partes en el uso de los recursos ordinarios.

El artículo 49 de la Constitución Política, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección y recuperación en la salud de manera integral, es decir, cubriendo la atención necesaria para la rehabilitación física y mental y el correlativo apoyo para preservar la calidad de vida de quien se ve disminuido en su salud y la de su familia.

En Sentencia T – 643 de 2014, la Corte Constitucional, respecto del pago de incapacidades y el principio de inmediatez ha manifestado:

“(...) En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito de que “la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que

¹ Sentencia T-092/2016 M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.



configuran cada caso”.² Al respecto sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999, en la cual se trató de forma extensa el tema:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.”

(...)”

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

En sentencia T-008 de 2018, la Corte Constitucional reiteró que 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, conocido como requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”³.*

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 en su especialidad laboral. 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

² Sentencia T-828 de 2011, reiterada en la Sentencia T-984 de 2012.

³ 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.



derecho fundamental al mínimo vital⁴.

En la sentencia T-920 de 2009, citada en diversas providencias posteriores, 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 neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

Así las cosas, el estudio de la subsidiariedad de las 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 refirió el máximo órgano de la jurisdicción constitucional 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

⁴ Sentencia T-140 de 2016



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, T-140 de 2016 y T-008 de 2018, 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.

3.1 Pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia⁵.

El Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales⁶, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral, la Corte Constitucional en sus distintas providencias ha distinguido tres tipos de incapacidades:

⁵ Sentencia T-161 de 2019 Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013.



- (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 un 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%⁷. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas.

Si se trata de incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013⁸ dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico⁹.

Este pago se hará hasta que (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez¹⁰

Por el contrario, si se trata de incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, debe verificarse el tiempo de duración de la incapacidad, ya que éste es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese periodo. Así, durante 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**. Estos pagos se harán de la siguiente manera:

- Los días **1** y **2** serán pagos por el empleador, según artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- A partir del día **3** hasta el día **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, conforme el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- Desde el día **181** y hasta el día **540**, el pago de las incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador, de acuerdo con la

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

⁸ Por medio del cual se modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

⁹ Corte Constitucional sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-490 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹¹ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS¹².

Ahora, como 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 concepto¹³.

- Las incapacidades que superan los **540** días, corresponde a las EPS, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, Art. 67.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015¹⁴, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado¹⁵.

Se puede sintetizar el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera¹⁶:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

¹¹ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹² Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁴ Ley 1753 de 2015. "ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias." La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹⁶ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

Como conclusión, se puede decir que el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad llamada a pagar las incapacidades, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

4. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela exige el reconocimiento de las competencias jurisdiccionales. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que sólo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria en sus diversas especialidades o contencioso administrativa¹⁷.

Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional sostiene que, por regla general, ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela resulta procedente, de manera subsidiaria, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios para su protección resulten: a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable.

Tal es así que desde la Sentencia T-1268 de 2005, se indicó que *“dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”*.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional sostiene que en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal¹⁸.

De esta manera, si el afectado no ejerció las acciones ni utilizó los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados, este mecanismo de amparo no tiene la virtualidad de revivir los términos

¹⁷ Sentencia T-317 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁸ Sentencia T-864 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

Así, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral y además establecer si fueron utilizados en término para hacer prevalecer los derechos supuestamente vulnerados.

5. CASO CONCRETO

De lo actuado en el diligenciamiento se tiene que, el señor **EDUARDO SANTOS PRADA** está afiliado a la **NUEVA EPS** como cotizante en estado activo, en el régimen contributivo, clasificado en la Categoría A, a quien le otorgaron una incapacidad médica por periodo de un (1) mes, tal y como se observa en la [copia de la Historia Clínica- Epicrisis Pagina 45](#), la cual a la fecha, no le ha sido cancelada por parte de la EPS accionada, mencionando que ha realizado diferentes trámites y se ha allegado la documentación petitionada por parte de la **EPS**, pero pese a ello, no le han realizado tal pago, el cual es necesario para su subsistencia y la de su hija de 17 años.

Por su parte, la **EPS** accionada solicita en su escrito de contestación, se declare improcedente la presente acción constitucional, ya que lo pretendido corresponde a prestaciones de carácter económico que cuentan con otro medio para ser reclamados, como lo es la justicia ordinaria, agregando que, claramente se trata de una controversia de tipo económico y dado su carácter subsidiario y residual, no es susceptible de ser analizada bajo trámite constitucional, que a todas luces debe dirimir la jurisdicción laboral, por existir mecanismos a disposición del accionante pendientes de tramitar, acotando también que no se ha presentado ante la **EPS** la **INCAPACIDAD MEDICA** que hoy se reclama, y por ende, no se tiene certeza de su fecha de inicio y fecha de terminación, requisito indispensable para su reconocimiento y que no se aporta tampoco con los anexos de la tutela.

A su vez, hizo énfasis en que, la acción de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual a través del cual se obtiene la protección inmediata de los derechos fundamentales, constituyéndose en un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la Administración. Este medio de defensa judicial se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad es un requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, el cual hace referencia a que el interesado debe agotar los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de modo que asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la posibilidad de usar el recurso de amparo como primera opción ya que resulta improcedente; la acción de tutela es improcedente cuando el

sistema normativo establece otros mecanismos para la protección de los derechos. Sin embargo, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, estipuló que el amparo es procedente de manera transitoria cuando los medios de defensa no son eficaces para evitar un perjuicio irremediable.

Por todo lo anterior, para la entidad accionada resulta claro que, la acción de tutela es improcedente para dirimir controversias con las entidades administradoras y prestadoras de servicios de salud, por cuanto en el ordenamiento jurídico, enfáticamente la jurisdicción ordinaria laboral, tiene un mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, toda vez que se trata de una controversia suscitada por desembolsos de dinero o dádivas, lo cual, le compete resolverla a la justicia ordinaria a través de un proceso donde se pueda debatir las razones y fundamento que cada una de las partes expone a través de medios probatorios para reclamar el derecho. A más de no encontrarse acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el actor.

De la revisión de los documentos aportados al plenario, no se observa como tal la incapacidad que dio origen a la presente acción constitucional, pese a haberse requerido al accionante para tal fin, lo único que se extracta en el Archivo No. 01 del expediente digital, es la copia de la Historia Clínica que su pagina 45 denota que el galeno tratante así lo anunció, pero como tal, no se allegó la copia en donde se determine de manera clara, concreta y precisa la fecha y número de la incapacidad, que denote desde cuándo y hasta cuándo va la incapacidad que hoy ocupa la atención de este estrado judicial.

No. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	No. DE DIAS
NO SE OBSERVA	NO SE OBSERVA	NO SE OBSERVA	NO SE OBSERVA

Así las cosas, en *primer lugar*, referente a la improcedencia de la acción constitucional alegada por la entidad accionada la **NUEVA EPS**, en razón a que lo que se persigue es la cancelación de una prestación de carácter económico, debe tenerse en cuenta que, si bien resultaría cierto lo esgrimido por dicha entidad, también lo es que, en materia de reconocimiento de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce, no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, ese ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En efecto, se ha dicho:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta



contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”¹⁹.

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad, garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente²⁰.

No obstante, al revisarse el caso *sub examine*, se establece que la **NUEVA EPS** a la fecha, no ha efectuado el pago de la incapacidad que aparece descrita en la Epicrisis de la copia de la Historia Clínica, porque el tutelante no ha presentado ante la entidad la incapacidad otorgada por el galeno tratante, existiendo un trámite que previamente debe agotarse ante la entidad y, al revisarse la documental aportada, no se puede concluir una situación distinta.

Así las cosas, se observa que no se puede hablar que la entidad accionada esté vulnerando los derechos fundamentales invocados porque no se ha acudido a ella presentando la reclamación pertinente tal y como corresponde con la documentación completa, es decir, allegando como prueba indispensable, la incapacidad de la cual pretende su pago, y sólo cuando se aporte la misma y exista una decisión de fondo por parte de la EPS se puede afirmar, según esa determinación, si se están desconociendo los derechos fundamentales del actor o no.

No debe pensarse en la acción de tutela como primera opción para la reclamación de los derechos. Primero, es necesario acudir ante las distintas entidades para elevar las solicitudes y agotar los trámites establecidos por la ley o por el reglamento para obtener una respuesta a lo pretendido, aportando la documentación necesaria para acreditar la existencia del derecho reclamado y, según el caso, dependiendo del carácter de esa respuesta, sí verificar si se dan los demás requisitos para acudir a las acciones judiciales legales o constitucionales para la protección de los derechos invocados, sin perder de vista el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, y si, la parte interesada no ha agotado esos mecanismos o ha dejado vencer los términos establecidos para ello, la acción de tutela no va a subsanar esa deficiencia.

Así las cosas, se considera que en el presente asunto, no se acreditó la vulneración de los derechos señalados por el actor, porque no ha presentado ante la EPS la reclamación correspondiente con la documentación completa para ello, o al menos,

¹⁹ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

²⁰ Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



de ello no hay prueba en el sumario, así que no se puede afirmar que la conducta de la accionada sea desconocedora de derechos si previamente no se ha acudido a ella para presentar la reclamación correspondiente.

Entonces, el accionante, previo a entablar las acciones que considere necesarias y pertinentes para el pago de la incapacidad perseguida, debe primero gestionar lo propio ante la entidad prestadora de salud, allegando la documentación que le debe brindar la IPS o el galeno correspondiente, a fin de realizar la transcripción de la incapacidad para luego sí, requerir su pago, pues así como en ejercicio de esta acción no se aportó la incapacidad cuyo pago se reclama, lo propio ocurrió ante la EPS, y sin dicho documento, no es posible continuar con el trámite para el pago respectivo.

Téngase en cuenta que, la historia clínica en donde consta que se le va a dar incapacidad por 30 días, no es la incapacidad que se requiere, ella consta en un documento aparte, independiente, en el que consta su número, el periodo en el que inicia y finaliza la incapacidad, el médico que la prescribe, quien igualmente la firma, y ese es el documento que se echa de menos tanto por la EPS como por el Despacho, y al requerirse al accionante para que lo aportara, volvió a presentar la historia clínica, lo cual indica que carece de ese documento y debe acudir a la IPS donde fue tratado para que le entreguen la incapacidad para transcribirla y cobrarla ante la EPS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** la tutela presentada por el señor **EDUARDO SANTOS PRADA** en contra de la **NUEVA EPS**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a la accionante, como a la accionada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.

CYG//

Firmado Por:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Acción de Tutela
Radicado No. 680014003020-2022-00292-00
Accionante: Eduardo Santos Prada
Accionado: Nueva EPS

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aecb6b7fb7a710190641b4127759043aca337881598a5efcfdcccb41bbd1cba

Documento generado en 03/06/2022 02:44:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>