

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

Sentencia n. ° 051

Junio diecisiete (17) del dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela

**Accionante: Alexis Jair Gómez Molina Ag. Ofic. de Elena del Pilar
Caldón Pizo**

Accionada: Nueva EPS

**Vinculadas: Administradora Colombiana de Pensiones, Positiva
Compañía de Seguros, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y
del Sindicato de Trabajadores Oficiales, Empleados Públicos y
Trabajadores de la Salud San José (en adelante Colpensiones, Positiva,
JNCI y Sintraoempuh San José, respectivamente)**

Expediente: 2022-00081-00

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por el agente oficioso de la señora Elena del Pilar Caldón Pizo, contra la Nueva EPS, requiriendo el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y al debido proceso, a favor de la agenciada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Pretensiones

El agente oficioso interpuso acción de tutela, para que, en salvaguarda de sus deprecadas garantías fundamentales, el juez constitucional le ordenase a la

Nueva EPS pagar las incapacidades laborales correspondientes a los extremos temporales diciembre de 2021 a junio de 2022.

1.2 Fundamentos Fácticos y Probatorios.

El agente oficioso consideró como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El 10 de agosto de 2021, Colpensiones emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral con porcentaje de 57.8%, de origen común, fecha de estructuración el 13 de noviembre de 2020.
- ✓ El 26 de agosto del año anterior, presentó reclamación, toda vez que Colpensiones no tuvo en cuenta para su calificación el diagnóstico de encefalitis herpética.
- ✓ El 6 de mayo del año que corre, la Jrcivc profirió dictamen, donde incremento la PCL al 66.2%, manteniendo el origen común de la misma.
- ✓ Por lo anterior, interpuso recurso de reposición, en subsidio apelación.
- ✓ El 18 de mayo del 2022, la Jrcivc, al no reponer, resolvió conceder la apelación, remitiendo el expediente a la JNCI.
- ✓ Desde el mes de noviembre del 2021, la Nueva EPS no ha cancelado las incapacidades laborales, generadas desde ese momento hasta la fecha, alegando que lo procedente era solicitar la pensión de invalidez, sin tener en cuenta que todavía se encuentra en debate el origen de la patología.
- ✓ La agenciada fue diagnosticada con discapacidad mental absoluta, situación que se torna más gravosa, debido a que no cuenta con recursos económicos para su sostenimiento y el de su menor hija.

Con el escrito de tutela allego archivos de los siguientes documentos:

- ✓ Documento de identidad de la agenciada.
- ✓ Formulario de calificación de PCL, junto con su notificación, emitidos por Colpensiones.
- ✓ Constancia de radicación de documentos ante Colpensiones.
- ✓ Registro civil de nacimiento de la menor hija de la agenciada.
- ✓ Certificados de incapacidad laboral.
- ✓ Dictamen de determinación de origen y/o PCL, proferido por la Jrcivc.

- ✓ Decisión dictada por la Jrcivc frente a los recursos presentados por la parte actora, frente al referido dictamen de PCL.

2. Trámite.

De junio del La demanda fue admitida mediante Auto n. ° 765 del 7 de junio del 2022, donde ordenó notificar a los representantes legales de Nueva EPS, Colpensiones y Positiva, a quienes se les requirió un informe, y la documentación que estimaren de importancia para el caso puesto en consideración. Esta providencia fue debidamente notificada.

Posteriormente, el Despacho ordenó la vinculación de la JNCI y Sintraoempuh San José.

3. Contestación.

3.1 La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones argumentó, en favor de su defendida, que no estaba legitimada en la causa por pasiva, toda vez que el pretendido pago de incapacidades laborales estaba dirigido contra la Nueva EPS.

Manifestó que le correspondía a la Jrcivc el envío del dictamen emitido por ésta a la JNCI.

3.2 La apoderad judicial de la Nueva EPS alegó que la acción laboral es el escenario natural donde debía darse el debate propuesto, y no la acción de tutela, más cuando la pretensión es de carácter económico.

3.3 El mandatario judicial de Positiva informó que en sus bases de datos no figura el reporte por enfermedad laboral o accidente de trabajo, a nombre de la agenciada, por lo que no estaría legitimada en la causa por pasiva, frente a lo pretendido.

Adujo que, como el origen de las incapacidades laborales es de origen común, le corresponde a la Nueva EPS asumir las obligaciones económicas y de prestación del servicio de salud de la señora Caldón Pizo.

Por lo dicho, solicitó la desvinculación de su defendida.

3.4 La abogada de la Sala Segunda de Decisión de la JNCI manifestó que dentro de sus registros no aparece el expediente correspondiente a la agenciada. Señaló que, debido a que la pretensión de la tutela se centra en el pago de incapacidades laborales, dicha entidad debería ser desvinculada, ya que no tiene injerencia en el referido asunto, siendo de competencia de la Nueva EPS la cancelación de dichos dineros.

3.5 Sintraoempuh San José no se pronunció frente a la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. El Problema Jurídico.

En el *sub judice*, el Despacho debe establecer la procedencia de la solicitud de amparo, para ordenar el pago de incapacidades laborales; de serlo, si con la accionada EPS y/o las vinculadas, con sus actuaciones, vulneran los invocados derechos fundamentales de la agenciada.

3. Tesis del Despacho.

En el caso bajo estudio, el Despacho sostendrá la tesis de la procedencia excepcional de la acción de tutela, teniendo en cuenta (i) la condición de sujeto de especial protección constitucional de la agenciada, en razón de su salud, pues, ha sido calificada con una PCL superior al 50%, por lo que pasa a ser considerada como persona en situación de invalidez; y, (ii) el auxilio de incapacidad es el único ingreso económico de que dispone, para el sostenimiento de su núcleo familiar, que incluye una menor de edad; es decir,

que es el sustituto de su salario, argumento que no fue desvirtuado por la contraparte.

4. Requisitos de procedencia.

4.1 En este caso, la señora Elena del Pilar Caldón Pizo acude a la figura de la agencia oficiosa (legitimación en la causa por activa), ya que se encuentra enfrentando una afectación en su salud física y mental que le impide ejercer su propia defensa, lo cual se infiere de los hechos planteados en el escrito de tutela, y que se encuentra debidamente acreditado con las pruebas aportadas con el escrito de tutela. Igualmente, se tiene que la parte pasiva se encuentra conformada por las entidades que deben dar razón frente al supuesto fáctico referido por el agente oficioso.

4.2 Inmediatez. El Despacho considera como razonable el lapso que ha transcurrido desde el momento en que se empezaron a generar las incapacidades laborales insolutas, noviembre del 2021, hasta la fecha en que se acudió al mecanismo constitucional, 7 de junio del presente año, atendiendo las especiales condiciones de salud mental que la agenciada ha padecido desde ese entonces y que la ha sumido en condición de invalidez.

4.3 El presente asunto se considera de relevancia constitucional, toda vez que se encuentra en debate el mínimo vital y las condiciones de vida dignas de la agenciada y su núcleo familiar, al verse comprometido el único ingreso económico de que dispone en la actualidad.

4.4 En cuanto a la subsidiariedad, la Jurisprudencia constitucional ha conceptuado que la acción de tutela *prima facie* resulta improcedente, para el pago de incapacidades laborales, dado el carácter económico de las mismas y a la existencia de la acción legal para reclamar su cancelación; no obstante, excepcionalmente, se ha accedido a conceder la solicitud de amparo, debido a las circunstancias particulares del caso en concreto.

Al respecto, la Corte Constitucional ha conceptuado que:

«Por regla general deben agotarse los medios ordinarios de defensa para la interposición de la acción de tutela. En el asunto de la referencia, el juez de segunda instancia advirtió la improcedibilidad del amparo por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, por no haberse interpuesto el proceso ordinario laboral. No obstante, la obligatoriedad en el agotamiento de estos medios debe evaluarse de manera concreta, atendiendo a las circunstancias particulares en las cuales se solicita la protección.

De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces.

La Corte lo ha expuesto en los siguientes términos "el requisito de subsidiariedad –agotamiento de los mecanismos judiciales– comprende tres dimensiones:

(a) la idoneidad: que exista un procedimiento previsto por el sistema jurídico, para resolver la controversia jurídica.

(b) la eficacia: es la capacidad que tiene un procedimiento de producir una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad y en un tiempo razonable.

(c) la urgencia: es la necesidad de intervención inmediata del juez constitucional para evitar la configuración de un perjuicio irremediable." »¹

En otra oportunidad, específicamente, frente a la procedencia de la solicitud de amparo para el cobro de incapacidades laborales, dicha Corporación ha adoctrinado:

«Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que "(...) [el] conjunto de condiciones

¹ Sentencia T-008 del 2018

*objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, **su estado de salud** [y/o] su precaria situación económica (...)", **puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.***

*Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la **falta de idoneidad de un mecanismo alternativo como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso.** Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.*

*En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como **la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.**»² (Resaltado fuera de texto)*

En otro pronunciamiento, consideró:

«3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que

² Sentencia T-200 del 2017

en muchos casos, **dicho 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 palabras de la Corte:

"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".

3.2.6 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 satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que **"los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], 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.**»³ (Resaltado fuera de texto)

En esa misma oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional consideró que:

«Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

| Periodo | Entidad obligada | Fuente normativa |
|----------------|-------------------------|-------------------------|
|----------------|-------------------------|-------------------------|

³ Sentencia T-161 de 2019

| | | |
|---|---------------------------|--|
| <i>Día 1 a 2</i> | <i>Empleador</i> | <i>Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013</i> |
| <i>Día 3 a 180</i> | <i>EPS</i> | <i>Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013</i> |
| <i>Día 181 hasta un plazo de 540 días</i> | <i>Fondo de Pensiones</i> | <i>Artículo 52 de la Ley 962 de 2005</i> |
| <i>Día 541 en adelante</i> | <i>EPS</i> | <i>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</i> |

»

5. Caso Concreto.

El agente oficioso de la señora Caldón Pizo, solicitó a la juez de tutela que, en salvaguarda de los deprecados derechos fundamentales de su agenciada, se le ordenara el pago de las incapacidades laborales, autorizadas por el médico tratante desde finales del mes de noviembre del año inmediatamente anterior hasta el presente mes, ya que de ello depende el sostenimiento del núcleo familiar de su representada, el que incluye a su menor hija.

Señaló, como hecho relevante, que la agenciada fue dictaminada por la Jrcivc con un PCL igual a 66.2%.

Tanto Colpensiones como Positiva y la JNCI consideraron que no estaban legitimadas en la causa por pasiva, pues, la competente para realizar el pago de las solicitadas incapacidades es la Nueva EPS.

Sintraoempuh San José, como empleador de la señora Caldón Pizo, guardó silencio frente a la demanda.

La Nueva EPS argumentó que la acción de tutela no es la senda procesal principal a la que la agenciada debe acudir, para reclamar sus derechos laborales.

El Despacho, tal como lo manifestó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, considera que la presente tutela resulta excepcionalmente procedente, debido a las especiales condiciones que ostenta la agenciada, específicamente,

lo referente a su salud, que ha afectado notoriamente su capacidad laboral, obteniendo una calificación de PCL superior al 50%, razón por la cual adquiere la calidad de sujeto de especial protección constitucional, lo que conlleva a que la señora Caldón Pizo enfrente una situación de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta, frente a la contraparte.

De contera, debe atenderse el hecho planteado por el agente oficioso, respecto a que la agenciada depende únicamente del pago de las solicitadas incapacidades, para su sostenimiento, y el de su menor hija, al ser dicho auxilio económico el sustituto del salario que antes percibía, argumento que no fue desvirtuado por la contraparte.

Los 2 anteriores argumentos conllevan a considerar que la acción ordinaria, ante el juez laboral, no resulta idónea, ni eficaz, dada la situación de precariedad económica a que se encuentra sometido el núcleo familiar de la agenciada que, como se dijo, incluye una menor de edad, que depende económicamente de su madre, por lo que la solicitud de amparo pasa a ser el mecanismo de defensa definitivo, para resolver la presente controversia.

Ahora bien, según las pruebas aportadas con el escrito de tutela, la relación de las incapacidades insolutas es como sigue:

| CONSECUTIVO | EXTREMOS TEMPORALES | DURACIÓN |
|--------------------|----------------------------|-----------------|
| 602641384 | 27/11/2021-11/12/2021 | 15 |
| 602656502 | 10/12/2021-24/12/2021 | 15 |
| 602673260 | 27/12/2021-05/01/2022 | 10 |
| 602685138 | 06/01/2021-20/01/2022 | 15 |
| 7000090620 | 24/01/2022-07/02/2022 | 15 |
| 7000108084 | 08/02/2022-22/02/2022 | 15 |
| 7000125701 | 23/02/2022-09/03/2022 | 15 |
| 7000144239 | 10/03/2022-24/03/2022 | 15 |
| 7000161216 | 25/03/2022-08/04/2022 | 15 |
| 7000183442 | 11/04/2022-25/04/2022 | 15 |
| 7000202731 | 26/04/2022-05/05/2022 | 10 |
| 7000283650 | 05/06/2022-14/06/2022 | 10 |

Según lo informó el agente oficioso, la señora Caldón Pizo, hasta el momento no ha percibido el pago de ninguna de las referidas incapacidades, pese a haber sido oportunamente radicadas ante Sintraoempuh San José, hecho que tampoco fue contradicho por la Nueva EPS en su contestación, ni por el empleador de la agenciada, dado que éste último no se pronunció.

Paralelamente, se tiene que la obligación del pago de las incapacidades insolutas recae, en los 2 primeros días, sobre la vinculada organización sindical, y los restantes, sobre la accionada EPS, ya que no superan los 180 días de incapacidad laboral.

Bajo ese entendido, esta Oficina judicial considera que la Nueva EPS y la vinculada organización sindical vulneran los deprecados derechos fundamentales de la agenciada, ya que cada una de estas entidades, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, han omitido sus deberes frente al caso bajo estudio, toda vez que no le han cancelado las incapacidades laborales a las que tiene derecho, pese a que, se itera, el pago de las mismas representa para ella el único ingreso económico con el que cuenta para cubrir sus necesidades básicas, tal como así fue manifestado en el escrito de tutela.

Ahora bien, debe resaltarse que, como la señora Caldón Pizo es trabajadora dependiente, no solo el pago de los 2 primeros días de incapacidad laboral está a cargo del vinculado Sintraoempuh San José, por ser su empleador, sino también el adelantamiento del trámite para el reconocimiento de todas las incapacidades insolutas, frente a lo cual nada dijo dicha asociación sindical, pues, no contestó la demanda.

Por lo anterior, en la parte resolutive se salvaguardarán las invocadas garantías fundamentales de la agenciada y, en consecuencia, se ordenará, si aún no lo han hecho, que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia Sintraoempuh y la Nueva EPS asuman sus obligaciones frente a su empleada y afiliada, respectivamente, la primera cancelando los 2 primeros días de incapacidad laboral, y la segunda, pagando las restantes, hasta el día 180 de incapacidad laboral. Igualmente, se ordenará a Sintraoempuh San José que

gestione el reconocimiento y pago de la totalidad de las incapacidades insolutas, que le han sido expedidas por su médico tratante a la señora Elena del Pilar Caldón Pizo, y las que le llegasen a autorizar.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de las vinculadas Colpensiones, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Positiva, por no ser las entidades que vulneran los deprecados derechos fundamentales de la agenciada.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y al debido proceso, invocados por el agente oficioso, en favor de la señora **Elena del Pilar Caldón Pizo**, identificada con C.C. n. ° **34.317.786** expedida en Popayán, en contra de la **Nueva EPS**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR**, si aún no lo han hecho, que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia **Sintraoempuh San José** cancele los 2 primeros días de incapacidad laboral, y la **Nueva EPS** asuma el pago de dicho auxilio económico a partir del día 3° hasta el día 180 de incapacidad laboral.

TERCERO: Igualmente, **ORDENAR** a **Sintraoempuh San José**, en su calidad de empleador de la agenciada, que gestione el reconocimiento y pago de la totalidad de las incapacidades insolutas, que le han sido expedidas por su médico tratante a la señora Elena del Pilar Caldón Pizo, y las que le llegasen a autorizar.

Acción de Tutela
Accionante: Alexis Jair Gómez Molina Ag. Ofic. de Elena del Pilar Caldón Pizo
Accionada: Nueva EPS
Vinculadas: Administradora Colombiana de Pensiones, Positiva Compañía de Seguros, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y del Sindicato de Trabajadores Oficiales, Empleados Públicos y Trabajadores de la Salud San José (en adelante Colpensiones, Positiva, JNCI y Sintraoempuh San José, respectivamente)
Expediente: 2022-00081-00

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite tutelar a Colpensiones, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a Positiva, por no ser las entidades que vulneran los deprecados derechos fundamentales de la agenciada.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ADVERTIR a los representantes legales de **Nueva EPS** y de **Sintraoempuh San José** que el incumplimiento a tales ordenamientos los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS** para que en un futuro no repitan la omisión que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

SEPTIMO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**DIANA PATRICIA SOLARTE TRUJILLO
JUEZ**

Firmado Por:

Diana Patricia Trujillo Solarte
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Popayan - Cauca

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: **2ca707fd82eeeca41a215d7f16f02c93baa1709e6a54a1929a54263ff8e857e**

Documento generado en 17/06/2022 10:02:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>