

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Noviembre Veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA E.P.S.** contra el fallo de tutela fechado diecisiete (17) de Octubre de dos mil veintitrés (2023), proferido por él JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **GLORIA ESTELA GUERRERO** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud y vida digna y mínimo vital.

ANTECEDENTES

Al hacer uso de la acción de tutela, la aquí accionante **GLORIA ESTELA GUERRERO** pretende que este despacho tutele los derechos fundamentales señalados, y en consecuencia se ordene de manera inmediata a NUEVA EPS a que proceda a efectuar el pago de la incapacidad medicas correspondientes a los meses de MAYO con radicado EIN 3922685, JUNIO con radicado EIN 4039966, JULIO con radicado EIN 4078372, AGOSTO con radicado EIN 4222179, y SEPTIEMBRE con radicado EIN 4222185.

Como hechos que sustentan el petitum manifiesta la accionante que el día 22 de diciembre de 2022 sufrió un accidente de tránsito en calidad de conductora con vehículo siendo remitida a la Clínica Reina Lucia donde realizada la valoración presentaba trauma en miembro inferior izquierdo, herida + fractura expuesta proximal siendo practicado procedimiento quirúrgico para fijación de pines y fragmentos siendo trasladada posteriormente al Hospital Internacional de Colombia para continuar con el tratamiento necesario para la recuperación.

Posteriormente el 17 de mayo de 2023 el médico tratante le expidió incapacidad por 30 días, teniendo como fecha de inicio el 8 de mayo de 2023 al 6 de junio de 2023, siendo radicada ante la NUEVA E.P.S el día 26 de mayo de 2023 correspondiéndole el radicado EIN 3922685. Licencia que fue prorrogada hasta el octubre de 2023. No obstante, la entidad no ha asumido su pago.

Señala que durante más de tres (3) meses estuvo internada en diferentes centros asistenciales por diferentes complicaciones, siempre la acompañó su hija mayor quien se sostuvo de ayudas económicas brindadas por familiares y personas allegadas o terceros.

Ese dinero constituye el único ingreso para atender las necesidades básicas, representa su mínimo vital ya que no puede laborar, pues antes del accidente trabajaba como vendedora de revistas, su esposo es mecánico y no tiene un ingreso fijo y el poco ingreso se destina para alimentación de sus hijas y pago de servicios públicos.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha Cuatro (04) de Octubre de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dispuso admitir la presente acción tutelar contra de NUEVA EPS vinculándose de manera oficiosa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DESEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

La accionada NUEVA EPS y vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DESEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES allegó respuesta a la acción constitucional que nos ocupa durante el termino de traslado del escrito tutelar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del dieciséis (16) de Octubre de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA,

CONCEDEDÍO la protección constitucional reclamada a través de esta acción de tutela por GLORIA ESTELA GUERRERO en contra de NUEVA EPS al considerar que:

(...) se evidencia que, conforme a lo manifestado por la accionante, la NUEVA EPS no ha cancelado las causadas desde el 8 de mayo de 2023, generadas entre el día 121 a 270. Sin embargo, con sujeción a la normas que regulan el caso, es claro que la respectiva EPS debe reconocer y pagar las incapacidades que se generen hasta el día 180; y si el concepto de no rehabilitación no es expedido y remitido oportunamente, vale decir, antes del día 150 de incapacidad, le incumbe a la EPS cancelar a su afiliado las incapacidades que se causen a partir del día 181, obligación que subsistirá hasta la fecha en que el mencionado concepto se emita y envíe a la entidad competente.

Así las cosas, visto que no obra en el expediente prueba de la remisión del concepto de rehabilitación a PORVENIR, pues véase que el apoderado judicial de NUEVA EPS no acreditó tal acto, limitándose a indicarlo, lo que no es suficiente para tenerlo por probado, debiendo entonces la NUEVA EPS asumir el pago de las incapacidades hasta el 5 de octubre de 2023 con sujeción al artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012.(...)

IMPUGNACIÓN

El Accionado **NUEVA E.P.S.** manifestó su inconformidad frente a la decisión adoptada en el trámite de primera instancia por lo que impugnó el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja sustentándose en los siguientes argumentos:

“una vez revisada reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades posteriores al día 181, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con lo plausible y de conformidad con la Ley 019 de 2012 y Decreto 2943 de 2013, procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de estudiar el otorgamiento de la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiera lugar posterior a 180 días.

Así las cosas, las incapacidades de referencia en la Acción de tutela y conforme con la norma precitada, es el Fondo de Pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.”

CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2.- Tiene establecido la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o presenten amenaza de violación.

Este mecanismo constitucional, preferente y sumario está instituido en el art. 86 de la Carta Magna, reglado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, así como orientado por la jurisprudencia constitucional.

3.- Se ha indicado también que la acción de tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular *“por sí misma o por quien actúe a su nombre”*; que para el caso que nos ocupa constata este despacho que se encuentra satisfecho este presupuesto de procedibilidad, ya que la señora **GLORIA ESTELA GUERRERO** en nombre propio promueve esta acción constitucional, en procura de sus derechos fundamentales presuntamente violados por parte de la NUEVA EPS a la cual se encuentra afiliada y que de conformidad al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental, y las acciones u omisiones de los particulares. Esta exigencia refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental

4.- En lo que respecta a la inmediatez, Aquí se debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) sí resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y el día en que se formuló la acción de tutela¹; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo².

1 Fallos T-135 de 2015, T-291 de 2016, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-240 de 2019 y T-565 de 2019.

2 Sentencias T-135 de 2015, T-291 de 2016, T-480 de 2016, T-063 de 2018, T-176 de 2018, T-240 de 2019 y T-565 de 2019.

Supuestos que se cumplen y se agotan frente al caso que nos ocupa en la medida en que la accionante alega la vulneración de sus derechos fundamentales por la presunta omisión de parte de la empresa promotora de salud a la cual se encuentra afiliada de no realizar el pago de las incapacidades médicas generadas desde el 08 de Mayo hasta el 05 de Octubre del 2023 por lo que se constata que se hace uso de este mecanismo constitucional de manera oportuna.

5.- Respecto a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales se ha determinado que la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”*, conforme al artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

No obstante lo anterior, por vía jurisprudencial se ha dejado sentando que en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades laborales, el máximo Tribunal 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 puesto que en numerosos casos dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, convirtiendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.

En palabras de la Corte, 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”³(subrayado fuera de texto).

Más recientemente la misma corporación en sentencia T 200 de 2017, dijo:

“En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce

3 Ver Sentencia T 311 de 1996.

implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.” (Subrayado fuera de texto).

6.- Luego, el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, tales como las incapacidades, constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas. Su ocurrencia puede tener origen en una enfermedad general o profesional que sufra el trabajador, o en el acaecimiento de un accidente laboral.

6.1. Al respecto, la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte en su sentencia T-876 de 2013, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad de *“(…) garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*

6.2. En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015, así:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

7.- Por lo tanto, es claro que, si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca en Sentencia T-161 de 2019 que *“sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”*.

En consonancia con lo anteriormente expuesto, es preciso considerar que el Sistema General de Seguridad Social ha determinado, en concordancia con las disposiciones legales en la materia, que los trabajadores tienen derecho a ser protegidos en su derecho a la vida digna cuando con ocasión a un accidente acaecido en desarrollo de sus funciones laborales o por enfermedad de origen común, no se encuentren en condición de continuar con sus actividades laborales y, por tanto, de generar un ingreso para su sostenimiento y el de su familia.

7.1 Ahora bien, en lo relativo a las limitaciones laborales sobrevinientes al trabajador, la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia 3 tipos de incapacidades que pueden ser producto de enfermedades laborales o de origen común. Al respecto, ha distinguido estas incapacidades de la siguiente manera: *“(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%”*⁴. Por lo anterior se hace necesario precisar sobre quién recae la responsabilidad de pago de los diferentes tipos de incapacidades antes citados.

8.- En virtud de lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, uno de los factores determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas.

4 Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-468 de 2010 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, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

En este sentido, encontramos, por un lado, las incapacidades de una duración de hasta 180 días contados a partir del hecho generador de esta, en cuyo caso se reconoce el pago de un **auxilio económico**. Por otro lado, cuando la incapacidad supera los 180 días, a partir del día 181 se aplica la figura de pago del conocido **subsidio de incapacidad**.

Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:

- A. *Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días **1** y **2**.*
- B. *Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día **3** y hasta el día **180** la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.*
- C. *Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día **181** y hasta los **540** días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 otorga a estos para “postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS”.*

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, en virtud de lo expuesto en la Sentencia T-161 de 2019 “será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto”. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

- D. *Finalmente, en el escenario de aquellas personas que i) contaban con un concepto favorable de rehabilitación, ii) calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y iii) continuaban con incapacidades superiores a los 540 días, la jurisprudencia constitucional había considerado un déficit de protección previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.*

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en considerar que, a partir de la vigencia del artículo 67 de Ley 1753 de 2015, “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 afiliado*⁵.

9.- Al descender al caso que nos ocupa, es importante precisar que si bien y como lo expresa la accionada NUEVA E.P.S. dentro de su escrito de impugnación correspondería al Fondo de Pensiones asumir el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181, también es necesario considerar que para que se proceda de esta manera, debe en virtud de lo dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 del 2012, emitir concepto de favorabilidad o des favorabilidad 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.

Sin embargo, cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

10. De suerte que al no allegarse constancia de que en efecto la tutelada NUEVA E.P.S. hubiera emitido dicho concepto, así como que hubiere sido notificado a la administradora de Fondo de Pensiones respectivo del mismo, no queda otro camino que confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja por estar ajustado a derecho mediante el análisis de los elementos facticos que en torno a esta acción de tutela se circunscriben.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha Diecisiete (17) de Octubre del dos mil veintitrés (2023) proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **GLORIA ESTELA GUERRERO** contra la **NUEVA EPS** por lo anteriormente expuesto.

5 er, entre otras, las sentencias Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-200 de 2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís, T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-693 de 2017, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos y T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - 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: **cfbbcac179040a119473dcd090355afe00debd11a6a89b476e3ce35ac486b3bb**

Documento generado en 27/11/2023 05:18:33 PM

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