



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL
CARTAGENA

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO. 13001-40-03-007-2021-00295-00

ACCIONANTE: DARIS DEL CARMEN ROMERO RIVERA.

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS.

Cartagena de Indias, cuatro (04) de mayo del año Dos Mil Veintiuno (2021). -

OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho judicial a resolver la acción de tutela de la referencia por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad de *DARIS DEL CARMEN ROMERO RIVERA*, en representación propia contra *SALUD TOTAL EPS*.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que pertenecía a la EPS MEDIMAS, y al disolverse esa EPS, fue asignada a la EPS SALUDTOTAL, donde se encuentra vinculada desde junio de 2020, en su calidad de cotizante, y hasta la fecha se han venido realizando los pagos por parte del empleador "COMERCIALIZADORA JUAN Y RAFAEL" de manera oportuna. En la EPS SALUD TOTAL, le expidieron incapacidades desde el 21 de junio de 2020, hasta la fecha por un diagnóstico de DISFONÍA CON AFONÍA EPISODICA.

Agrega a su relato que La EPS SALUD TOTAL, no ha cancelado oportunamente los días de incapacidad desde el 21 de junio de 2020, hasta el día 21 de diciembre del 2020, que abarcan 180 días. Aporta prueba de los siguientes periodos adeudados:

Fecha de inicio	Fecha de terminación	Días de incapacidad
25 de junio del año 2020	24 de julio del año 2020	30 días
25 de julio del año 2020	23 de agosto del año 2020	30 días
24 de agosto del año 2020	22 de septiembre del año 2020	30 días
23 de septiembre del año 2020	22 de octubre del año 2020	30 días
23 de octubre del año 2020	21 de noviembre del año 2020	30 días
22 de noviembre del año 2020	21 de diciembre del año 2020	30 días

Así mismo, manifiesta la parte actora que con el pago de las incapacidades laborales, cubre los gastos de su hogar, el hecho de no se estar recibiendo el pago, viola su derecho fundamental al mínimo vital.

El día 5 de enero de 2021, solicito de forma escrita mediante derecho de petición a la SALUD TOTAL EPS, el pago de las incapacidades y les remitió todos los anexos. Las incapacidades que fueron expedida por el médico tratante y el listado de prestaciones adeudadas relacionadas en un documento aportado por la misma EPS, obteniendo una respuesta dilatoria por la entidad y estableciendo cargas que no están contempladas en la normatividad.

Por último, el día 9 de marzo de 2021, acudió a la Personería Distrital de Cartagena, donde elevo una queja y se realizó requerimiento a la EPS, en virtud de sus funciones de intervención. Sin embargo, diez (10) días después la EPS, responde que se radica tramite al área de prestaciones económicas y hasta la fecha no han dado respuesta. Por lo que la única vía que le queda para salvaguardar su derecho al mínimo vital es la presente acción de tutela.

PRETENSIONES

Solicita el accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a SALUD TOTAL EPS, el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad temporal a favor de la señora *DARIS DEL CARMEN ROMERO RIVERA*, comprendidas desde el día 21 de junio de 2020, hasta el 21 de diciembre del 2020.

ACTUACIÓN

Mediante reparto ordinario el conocimiento de esta acción correspondió a este juzgado que admite la presente acción mediante auto de fecha 22 de abril de 2021, ordenando requerir a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, para que, en el término de dos (02) días, contados a partir de la notificación de ese auto, rindiera informe pormenorizado sobre los hechos del amparo deprecado. Así mismo, en auto de fecha 30 de abril de 2020, se vinculó a la *EPS MEDIMAS*, para que rindan informe dentro de este trámite constitucional.

INFORME DE SALUD TOTAL EPS

Mediante informe recibido por este despacho con fecha del 27 de abril del año 2021, manifiesta la entidad a través del señor *JORGE ENRIQUE VILLADIEGO PELUFFO*, en su calidad de Administrador Suplente de Salud Total EPS-S S.A. sucursal Cartagena, que la accionante se encuentra afiliada, en calidad de trabajadora dependiente del empleador *WANG HSIN FA*, desde el pasado primero de junio de 2020, el estado de su afiliación es activo. De acuerdo a validación la señora *ROMERO*, presenta las siguientes incapacidades transcritas:

Autorización	F. Inicio	F. Fin.	Días	Acu	Liquidación	Dx
P9327991	06/20/2020	06/24/2020	5	5	\$0	R49.0
P9345073	06/25/2020	07/24/2020	30	35	\$0	R49.0
P9440709	07/25/2020	08/23/2020	30	65	\$0	R49.0
P9437528	08/24/2020	09/22/2020	30	95	\$0	R49.0
P9562048	09/23/2020	10/22/2020	30	125	\$0	R49.0
P9626758	10/23/2020	11/21/2020	30	155	\$0	R49.0
P9626872	11/22/2020	12/21/2020	30	185	\$0	R49.0
P9820645	01/22/2021	02/20/2021	30	30	\$0	Z91

Agrega la entidad accionada que verifico y que las incapacidades no han sido reconocidas, teniendo en cuenta que, viene de traslado de la *EPS MEDIMAS*, con

fecha de inicio de vigencia en SALUD TOTAL EPS, desde el 01 de junio de 2020, y es necesario que se anexen unos documentos para proceder con la validación del reconcomiendo económico de las incapacidades; como son el certificado de incapacidades pagadas por la anterior EPS, el concepto de rehabilitación integral dado por la anterior entidad y proceso de calificación ya sea por el fondo de pensiones o juntas de calificación.

De otra arista, adiciona a su relato la entidad requerida que a la fecha, no tiene incapacidades pendientes por ingresar. Así mismo, se observa en historia clínica que el pasado 04 de abril de 2021, la paciente fue atendida por medicina laboral y le ordena reintegro.

Para concluir, la entidad accionada declara que al momento del Gobierno Nacional realizar la cesión de los usuarios de una EPS a otra no realiza el traslado de su historia clínica, ni de incapacidades, sino que es responsabilidad de cada afiliado, por lo anterior solicitan respetuosamente al despacho que vincule como litis consorte necesario a la EPS MEDIMAS, la cual no se encuentra liquidada aun, y puede realizar el traslado de la historia clínica de la accionante y su historial de incapacidades al SALUD TOTAL EPS.

Por último, solicita la entidad accionada que se declare la improcedencia de la presente tutela con respecto a ellos, teniendo en cuenta que, no existe negación de pago de incapacidades, pues se solicitaron soportes de incapacidades a fin de definir el reconocimiento y pago de las mismas, sin embargo, a pesar de haber requerido a la accionante, no ha aportado certificados solicitados. Se pide se conmine a la accionante para que allegue SALUD TOTAL EPS, los soportes de incapacidades faltantes para definir el reconocimiento y pago de las mismas.

INFORME DE EPS MEDIMAS

Rindió informe al despacho, manifestando en síntesis que la usuaria a la fecha se encuentra con estado de afiliación retirado con oficialicen activa en SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. en el régimen contributivo activo desde 01 de junio de 2021.

Agrega que la incapacidad de la accionante es de origen común, prolongada desde el día 04 de agosto de 2017, al 19 de junio de 2020, y la incapacidad se encuentra en un rango superior a 540 días. Para un total de 1057 días, el accionante no presenta interrupción en las incapacidades.

El usuario se encuentra incapacitado con los siguientes diagnósticos:

Cod. CE10 – R490 – Disfonia.

Cod. CE10 – J380 – Parálisis de las cuerdas vocales y de la laringe.

Informa igualmente que no se emitió concepto de rehabilitación dentro de los 120 días, se emite posteriormente el día 17 de septiembre de 2019, bajo el Diagnóstico:

R490 – Disfonía y J380 – Parálisis de las cuerdas vocales y de la laringe, con resultado DESFAVORABLE.

Afirma que no se notificó el concepto a la AFP antes del día 150 (inciso 6 del artículo 142 del decreto ley 019 de 2012), que se notifica en fecha posterior el día 19 de septiembre de 2019.

Finalmente informa que referente a la solicitud de la señora ROMERO RIVERA DARIS DEL CARMEN, quien se identifica con CC 30576006, frente al pago de

incapacidades a partir del 21/06/2021, hasta el 22/12/2020, MEDIMAS, se encuentra imposibilitada a llevar a cabo el pago de dichas incapacidades, dado que la señora ROMERO RIVERA DARIS DEL CARMEN, esta retirada de Medimás desde 31/05/2020, en virtud de la Resolución 2379 del 15 mayo de 2020, donde la Superintendencia Nacional de Salud, confirmó la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento en los departamentos de Atlántico, Arauca, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, La Guajira y Magdalena para Medimás EPS. Posterior a ello el juzgado sexto civil del circuito de Popayán – Cauca. Y de acuerdo con la consulta ADRES en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, la accionante desde el 01/06/2020, se encuentra activa en SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.

PRUEBAS

De la parte accionante:

- Copia del certificado de incapacidad general generado por IPS CENTRO OPTICAS LEMUS FARAH, transcrito por SALUD TOTAL, con el NAIL P9626872.
- Copia del certificado de incapacidad general generado por IPS CENTRO OPTICAS LEMUS FARAH, transcrito por SALUD TOTAL, con el NAIL P9626758.
- Copia del certificado de incapacidad general generado por IPS CENTRO OPTICAS LEMUS FARAH, transcrito por SALUD TOTAL, con el NAIL P9562048.
- Copia del certificado de incapacidad general generado por IPS CENTRO OPTICAS LEMUS FARAH, transcrito por SALUD TOTAL, con el NAIL P9437528.
- Copia del certificado de incapacidad general generado por IPS CENTRO OPTICAS LEMUS FARAH, transcrito por SALUD TOTAL, con el NAIL P9440709.
- Copia del certificado de incapacidad general generado por IPS CENTRO OPTICAS LEMUS FARAH, transcrito por SALUD TOTAL, con el NAIL P9345073.
- Copia de petición de fecha 05 de enero de 2021.
- Copia del listado de prestaciones por afiliado.
- Copia de hoja de evolución.
- Copia de la cedula de ciudadanía de la accionante.
- Copia de la queja presentada ante la Personería Distrital de Cartagena.
- Copia de acuse de recibido de fecha 16 marzo de 2021, por parte SALUD TOTAL EPS.
- Copia del certificado laboral de la accionante.
- Copia de la historia clínica de fecha 11 de febrero de 2021.

De la parte accionada:

DE SALUD TOTAL EPS

- Certificado de Existencia y Representación Legal.

De EPS MEDIMAS

- Poder.
- Certificado de Incapacidades de la accionante otorgadas por Medimás.
- Certificado de afiliación de la accionante a Medimás.
- Certificación ADRES de la accionante de su afiliación al régimen contributivo a Salud Total EPS.
- Extracto Auditoria Área de Operaciones Medimás.
- Certificado de existencia y representación de MEDIMAS EPS SAS.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la omisión de cualquier autoridad pública."*

Con esta acción, el constituyente puso en manos de las personas un instrumento sencillo, rápido y de fácil empleo ante los Jueces de la República, para conseguir el respeto eficaz de sus derechos primarios, cuando éstas no dispongan de otro medio de defensa judicial, ejercitándose excepcionalmente como mecanismo transitorio, por quien tiene a su alcance otra vía, sólo para evitar un perjuicio irremediable, como lo establece el inciso tercero del artículo mencionado.

PROBLEMA JURÍDICO

Esta judicatura debe determinar si SALUD TOTAL EPS, vulnera derechos fundamentales a la accionante, tales como al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y la igualdad de la señora DARIS DEL CARMEN ROMERO RIVERA, al no pagar al accionante las incapacidades comprendidas desde 25 de junio de 2020, hasta el día 22 de febrero del 2020.

Para resolver la controversia, este despacho acogerá la jurisprudencia constitucional relacionada con los siguientes aspectos: **Primero:** La procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales. Derecho al mínimo vital y a la seguridad social. **Segundo:** Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas. **Tercero:** Caso concreto.

1. En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales. Derecho al mínimo vital y a la seguridad social.

Por regla general, la acción de tutela no es un mecanismo idóneo para lograr el pago de acreencias laborales, pero en casos excepcionales es procedente esta acción constitucional, como por ejemplo que la falta de pago amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, al ser la única fuente de recursos económicos que permita sufragar las necesidades del actor y de su familia.

Del mismo modo, se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que por fuera de los anteriores supuestos corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para analizar los temas que tratan sobre la reclamación de acreencias laborales.

De lo anterior se desprende que la acción de tutela excepcionalmente es procedente ante la falta de pago de incapacidades laborales de manera oportuna y completa, cuando se afecta el mínimo vital de la persona o personas que dependen de éste. Además frente a este tema la Corte Constitucional ha tenido en cuenta que el pago de las incapacidades labores no solamente constituye una forma de remuneración de trabajo sino una protección a la salud del accionante. Al respecto la Corte dijo:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá

recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".¹ (subrayas fuera del texto).

De lo dicho en renglones anteriores, se concluye que la persona que trabaje de forma independiente o como empleada tiene derecho a recibir un trato adecuado y justo con base en los derechos mínimos que tiene como trabajador, más aún, cuando de manera involuntaria queda inactivo a causa de una enfermedad o accidente.

En sentencia T-490 de 2015, la Corte manifestó lo siguiente:

"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."

2. Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

Incapacidades por enfermedad de origen laboral

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,² las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, "(...) 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) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez."³

Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico⁴ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad⁵ si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

¹ Sentencia T-311 de 1996. Esta sentencia ha sido reiterada en las siguientes sentencias, entre otras: T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005.

² Modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999

³ Corte Constitucional, sentencia T-490 de 2015

⁴ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227

⁵ Decreto 2463 de 2001, artículo 23

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.⁶
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.
- 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 527 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.⁸

Ahora bien, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional venía reconociendo y advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. En su momento, la sentencia T-468 de 2010⁹ de esta Corporación señaló:

"(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir."

Y agregó:

"En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo."

En consecuencia, el Gobierno Nacional, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018, dio una solución a este déficit de protección, al otorgar la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Según el artículo 67 de la mencionada ley, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas *"[al] 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."*¹⁰

La Corte Constitucional ya ha ordenado la aplicación de esta disposición por vía de tutela en la sentencia T-144 del 2016. En su momento, esta Corporación conoció el caso de la ciudadana Maritza Cartagena, quien en el mes de octubre de 2011 sufrió un accidente en motocicleta al chocar con un vehículo de transporte escolar. En el incidente sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días. Recibió calificación del Fondo de Pensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de pérdida de capacidad laboral, pero apeló este último dictamen por considerar que no respondía a su estado real de salud física y mental.

⁶ El Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

⁷ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁸ 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.

⁹ Las sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 retomaron la idea de la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

¹⁰ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015

Para la Corte, la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, no cabe duda alguna de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS.

Pero además, la sentencia en cuestión establece tres reglas para el análisis de este tipo de casos, la primera, es que reitera la necesidad de garantizar protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; la segunda, es que la obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades; y la tercera, es que podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad.

Frente a la primera regla, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”¹¹

Refiriéndose a la segunda regla, esta Corporación señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la Ley 1753 de 2015 y que a partir de su entrada en vigencia, tanto “(...) el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar (...)”. No obstante, es preciso tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo, es por naturaleza una norma cambiante y en consecuencia el déficit de protección podría volver a presentarse.

Respecto a la tercera regla, la Corte explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, pues ésta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual. En palabras textuales esta Corporación señaló: “(...) [la] situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal.”

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

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 ¹²	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016

¹² La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, solicita el accionante que se ordene a SALUD TOTAL EPS, el pago de sus incapacidades médicas, toda vez que desde el 20 de junio de 2020, hasta el día 20 de febrero del 2021, de acuerdo con lo manifestado por SALUD TOTAL EPS, y las cuales se encuentran liquidadas, estas, generadas por los médicos adscrito a la red de la EPS, con ocasión de las patologías que viene padeciendo la accionante, le han venido expidiendo dichas incapacidades médicas sin que la accionada se haga cargo del pago de las mismas, por cuanto aduce que para su reconocimiento se debe hacer llegar:

- Certificado de incapacidades pagas por la anterior EPS.
- Concepto de rehabilitación integral dado por la anterior entidad.
- Proceso de calificación ya sea por el fondo de pensiones o juntas de calificación.

De otra arista, la entidad accionada manifestó que la accionante fue atendida por medicina laboral y se ordenó su reintegró laboral, pero no está probado que a la fecha del reintegro se le hayan cancelado incapacidades pendientes a la accionante.

Se observa entonces que el accionante presenta incapacidades desde el 25 de junio de 2020, y según el informe de SALUD TOTAL EPS, también se ha generado incapacidad a la accionante hasta el día 20 de febrero de 2020, corresponden a incapacidades acumulados según SALUD TOTAL, pero no pagadas por esa EPS, por que aduce que se le deben aportar unos documentos.

De otra arista se observa que MEDIMAS, informó al Juzgado que con anterioridad se emitió un concepto de rehabilitación integral de forma desfavorable, y que la accionante había sobrepasado en demasía los 540 días de incapacidad, por ello el despacho concluye que las incapacidades reclamadas a través de esta acción por la tutelante, pendientes de pago deberán ser asumidas por la EPS SALUD TOTAL, que para el caso en concreto, corresponden a las incapacidades que se presentan desde el 20 de junio de 2020, hasta la fecha 20 de febrero de 2021, otorgadas sin interrupciones, que se encuentran transcritas según lo informado por la EPS SALUD TOTAL, incluso deberá asumir esta EPS, las incapacidades que se hayan generado con posterioridad hasta el 04 de abril de 2021, fecha en que se produjo el reintegro, y las que se pudieren generar con posterioridad.

En consecuencia, el despacho a fin de garantizarle a la accionante el pleno disfrute de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y vida digna, procederá a ordenarle a SALUD TOTAL EPS y a MEDIMAS EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela, si aún no lo han hecho, procedan a realizar las diligencias tendientes a resolver de fondo el estado de cosas inconstitucionales en que se encuentra la situación de la accionante y la afectación de sus derechos fundamentales, por ello se ordenara a MEDIMAS EPS, remita a SALUD TOTAL EPS: 1) Certificado de incapacidades pagas por la anterior EPS. 2) Concepto de rehabilitación integral

dado por la anterior entidad. 3) Proceso de calificación ya sea por el fondo de pensiones o juntas de calificación, lo cual es requerido por la EPS SALUD TOTAL, para el pago de las incapacidades a la accionante. A SALUD TOTAL EPS, se le ordenará que dentro de ese mismo termino pague las incapacidades laborales generadas a la accionante desde 20 de junio del año 2020, al 20 de febrero del año 2021, y continúe pagando las que se sigan expidiendo a la accionante por sus médicos tratantes, tal como se dispuso en este fallo de tutela.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo de los derechos fundamentales alegados como vulnerados por la señora DARIS DEL CARMEN ROMERO RIVERA, al mínimo vital, la seguridad social y vida digna, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS y a MEDIMAS EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de tutela, si aún no lo han hecho, procedan a realizar las diligencias tendientes al reconocimiento y pago de incapacidades pendientes de pago a la accionante; por ello se ordena a MEDIMAS EPS, que dentro del término antes señalado, remita a SALUD TOTAL EPS: 1) Certificado de incapacidades pagadas por esa EPS. 2) Concepto de rehabilitación integral. 3) Proceso de calificación ya sea por el fondo de pensiones o juntas de calificación. A SALUD TOTAL EPS, se le ordena que dentro de ese mismo termino pague las incapacidades laborales generadas a la accionante desde 20 de junio del año 2020, al 20 de febrero del año 2021, y continúe pagando las que se sigan expidiendo a la accionante por sus médicos tratantes, tal como se dispuso en este fallo de tutela.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia a las partes por el medio más expedito. Si este fallo no fuere impugnado dentro del término de ley, remítase a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.

NOTIFÍQUESE



ROCÍO RODRÍGUEZ URIBE
JUEZ