

Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00036-00. TUTELA - PRIMERA  
Actor: CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ  
Demandado: NUEVA EPS



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA  
JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL  
DE PUEBLOVIEJO MAGDALENA**

Diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2.021).

**Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00036-00**  
**Actor: CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ**  
**Demandado: NUEVA EPS**  
**Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA.**  
**SENTENCIA - 2020**

**I.- OBJETO A DECIDIR.**

Procede el juzgado a proferir **sentencia de primera instancia** dentro de la **acción de tutela** instaurada por la señora CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ con cc.26.847.633, en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, por cuanto no se le ha dado trámite las incapacidades de salud dadas por sus médicos tratantes.

**II.- ANTECEDENTES.**

**2.1.- La demanda.**

La actora manifestó que está afiliada a la NUEVA EPS desde el mes de febrero de 2019.

Que el 21 de octubre de 2020, radico ante la nueva EPS la incapacidad por licencia de maternidad que le dio el médico tratante.

Que la NUEVA EPS generó los siguientes Códigos para proceder al pago de las incapacidades 6341477, 6380025, 6468649.

Solicita que se ordene a la NUEVA EPS pagar incapacidad por maternidad a la cual tiene derecho y que ellos generaron con los códigos 6341477, 6380025, 6468649.

Aporta solicitud de incapacidad del 18 de diciembre de 2020. Registro de incapacidad No.6341477. Certificado de incapacidad No. 6380025. Historia clínica del 23 de noviembre de 2020 en el que se registra intervención por aporte.

En la presente acción se pretende que el pago de las incapacidades.

**2.2.- ACTUACIONES PROCESALES**

El 12 de marzo de 2020 se recibió la acción de tutela vía correo electrónico y se admitió y fue notificada por medio de los correos electrónicos: [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co). Y [celmiraines28@hotmail.com](mailto:celmiraines28@hotmail.com).

En el término de traslado la parte accionada recorrió traslado y resumidamente manifestó lo siguiente:

Que los responsables de darle cumplimiento a los fallos de tutela de acuerdo a sus

Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00036-00. TUTELA -PRIMERA  
Actor: CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

funciones y responsabilidades es el Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, quien es el director de prestaciones económicas de la NUEVA EPS y su superior jerárquico es el Dr. SEIRD NÚÑEZ GALLO en su calidad de Gerente de Recaudo y compensación de la NUEVA EPS.

Que el señor EDGARDO PEZZOTI MORENO CC.5.073.691, registra afiliado a la NUEVA EPS y se encuentra activo en registro contributivo.

Nos dice que la usuaria perteneció al régimen subsidiado del 01/02/2020 al 01/10/2020, motivo por el cual no debe proceder el pago de incapacidad ya que no se cumplen con el mínimo de aportes requeridos por la ley y reiterados por la jurisprudencia. En este régimen (subsidiado) no se pagan incapacidades por enfermedad general ni por maternidad, pues estas solo se reconocen a los afiliados cotizantes del régimen contributivo, siempre que se cumplan el lleno de los requisitos para su procedencia.

Alega falta de inmediatez, porque las incapacidades son del año pasado. Pide denegar la tutela porque no se cumple con los requisitos de inmediatez, subsidiaridad, ni afectación al mínimo vital, que el medio judicial adecuado para ventilar estas clases de litigios es la jurisdicción laboral ordinaria.

En informe posterior, nos indica que la incapacidad 6341477 no tiene derecho a reconocimiento toda vez que, para la fecha de inicio de la misma, no existían los periodos mínimos de cotización, hace alusión a los decretos 2353 de 2015 y 783 de 2000 que refieren un mínimo de 4 semanas de cotización.

Aporta consulta ADRES con pago de cotización, y certificación de incapacidades que no han sido autorizadas y pagadas.

### **III- CONSIDERACIONES.**

#### **3.1.- La competencia.**

El juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

También, el Decreto 1983 del 2017 dispuso sobre la **competencia para conocer de las acciones de tutela**, en su artículo 1º:

*“Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:...*

#### **3.2.- Problema Jurídico.**

El juzgado definirá si *¿La NUEVA EPS, ha vulnerado el derecho fundamental del mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, dentro de la acción de tutela que Pide el pago de las incapacidades médicas?*

A efecto de dar solución al problema jurídico se abordarán los siguientes temas: (I) Procedencia de la acción de tutela en incapacidades médicas, (II) y el derecho de salud con la seguridad social. (III) Licencia por aborto. (IV) Caso concreto.

## **(I). Procedencia de la acción de Tutela y el reclamo de incapacidades.**

---

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los Jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la Ley, y procede solo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De lo dicho se tiene que esta acción tiene particularidades esenciales, como son:

- Está instituida para la protección de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que busque evitar un perjuicio irremediable.
- Inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Respecto a la tutela que solicita el pago de incapacidades médicas la Corte Constitucional en sentencia T-161 DE 2019, dijo lo siguiente:

“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 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”<sup>161</sup>.*

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<sup>161</sup>. (...)”

## **(II) Derecho a la salud y a la seguridad social.**

El artículo 53 de la Constitución Política, nos dice, que todo trabajador tiene igualdad de oportunidades, una remuneración mínima, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, garantía a la seguridad social, el derecho al pago oportuno, entre otros.

A su vez la Corte Constitucional, menciona en la sentencia T-043 de 2019, que “el artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho

Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00036-00. TUTELA -PRIMERA  
Actor: CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

En sentencia T-490 de 2015 la Corte fijó unas reglas en materia de incapacidades, que hacen presumir la vulneración a los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana, cuando se desconoce, ellas son:

*“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.”*

### **(III) LICENCIA POR ABORTO.**

Nos dice el artículo 237 del Código sustantivo del Trabajo, que, en los casos de aborto la trabajadora tiene derecho a una licencia remunerada.

En esta ley se permite que toda mujer trabajadora tenga derecho a un descanso o licencia remunerada, no merece ninguna interpretación, así lo podemos leer en la disposición normativa.

### **IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.**

Dentro del expediente se concluye que la presente acción de tutela fue recibida vía correo electrónico el 11 de marzo de 2021, se admitió el 12 de marzo de 2020, y se notificó a los sujetos procesales, al contestar la NUEVA EPS, pidió sea declarada improcedente por existir otros medios de defensa como son los procesos ordinarios laborales para el reclamó de prestaciones económicas por incapacidades, que la accionante no reúne los requisitos mínimos de las 4 semanas de afiliación, y que con anterioridad estaba afiliada al régimen subsidiado que no da para el pago de incapacidades y licencia.

Al arribarse al material probatorio presentado con la tutela, observa el despacho que la accionante presenta incapacidades por enfermedad general y por licencia de maternidad, los cuales coinciden con los informes presentados por la NUEVA EPS, en el que se establece una licencia de maternidad por 28 días, según incapacidad No.6341477, la incapacidad No. 63880025 por enfermedad general 7 días y la No.6468649 de 10 días por enfermedad general, todas estas incapacidades son del

Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00036-00. TUTELA -PRIMERA  
Actor: CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

año pasado, las cuales no se han autorizado y pagado, pero ninguna supera más de 6 meses, lo que nos indica que no se ha perdido la inmediatez para reclamar su pago por este medio constitucional.

En cuanto a la subsidiaridad, por existir otro medio de defensa, encuentra el despacho que la accionante es una trabajadora independiente, no percibí salario mensual estable de una empresa, lo que este medio resulta favorable para estudiar su caso y no someterla a un proceso ordinario laboral.

Una cosa es la incapacidad por enfermedad general y otra es la licencia remunerada por aborto, aunque las dos generan pagos para que la parte enferma se sostenga en su tiempo de recuperación.

Si al caso de la accionante le aplicamos las reglas vinculantes en el pago de prestaciones económicas de incapacidades, contenidas en la sentencia T 490-2015 Y T-161 DE 2019, tenemos 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.”*

El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador independiente durante el tiempo de las incapacidades dados por los médicos tratantes, que en nuestro caso en vez de pagare oportunamente todavía se encuentran sin autorización.

El pago de las incapacidades constituye una garantía a la salud de la señora CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ, con el fin de sostener su vida y respeto a su dignidad humana.

Al observarse el ADRES nos damos cuenta que esta presenta estado de afiliación desde el 19 de abril de 2019 en la NUEVA EPS dentro del régimen contributivo como cotizante activo, por tanto no es cierto que la accionante no haya superado las 4 semanas mínimo de que trata los decretos 2353 de 2015 y 783 del 2000, tampoco se demostró que con anterioridad o dentro de las incapacidades se estuviera en el régimen subsidiado, por lo que no podemos aceptar los argumentos de la NUEVA EPS de que estaba en el régimen subsidiado.

No es acertado enviar el caso a la justicia laboral para reclamar las prestaciones económicas, pues no existe duda que la señor CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ, sea una persona que reciba ingresos mensuales, y que no haya cotizado el mínimo de semana exigidas para tener derecho al pago de la incapacidad, por el contrario existen documentos como la misma historia clínica en la que sufrió un aborto y que desde el 18 de diciembre de 2020, está pidiendo que le paguen sus incapacidades y licencia por aborto.

La Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017, en la que se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

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

Desde el día 3 hasta el día 180, le corresponde el pago a la EPS donde se encuentre afiliado el accionante, que en nuestro caso es la NUEVA EPS.

Por lo tanto, el no pago de las incapacidades por parte de NUEVA EPS, vulnera el derecho al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, y a la dignidad humana, ya que se dan los presupuestos normativos de la Corte Constitucional de la sentencia T-161 DE 2019, para ordenar el pago de las incapacidades por medio de acción de tutela, ya que los medios ordinarios laborales no son los más idóneos para exigirlos más aún en tiempo de pandemia COVID 19.

En consecuencia, respecto al problema jurídico planteado la respuesta es POSITIVO, ya que el no pago de las incapacidades pone en riesgo el mínimo vital del trabajador que esta cesante en sus asuntos laborales y su pago sería el único medio para subsistir para el accionante y su familia.

En cuanto el recobro antes el ADRES este es un trámite que debe realizar la NUEVA EPS, si reúne los requisitos para ello.

En consecuencia,

#### **V.- DECISIÓN.**

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO MAGDALENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR el derecho al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, por el no pago de las incapacidades No.6341477, por 28 días, la No. 6380025 por 7 días y la No.6468649 por 10 días,** dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ, CC.26.847,633 y en contra de la NUEVA EPS, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

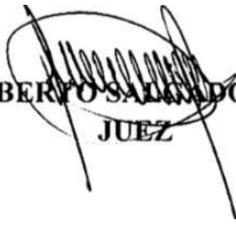
**SEGUNDO: ORDENAR** a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, que, en término máximo de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, **reconozca y pague** a 1 señora CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ con CC.26.847.633, las incapacidades médicas generadas por los médicos tratantes, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas.

Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00036-00. TUTELA -PRIMERA  
Actor: CELMIRA INES LAVALLE MELENDEZ  
Demandado: NUEVA EPS

**TERCERO: NOTIFICAR esta decisión, Conforme el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.**

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional, si no fuere impugnada esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUIS ALBERTO SALGADO GAMERO  
JUEZ