

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación	76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control	Tutela
Accionante	Vivian Lorena Londoño Ordoñez lorenalondonoo@hotmail.com
Accionado	Nueva EPS secretaria.general@nuevaeps.com.co
Min. Público	Rubiela Amparo Velásquez Bolaños prociudadm58@procuraduria.gov.co
Acceso Digital	https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=760013333019202300189007600133

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver respecto de la acción de tutela interpuesta por la señora Vivian Lorena Londoño Ordoñez contra la Nueva EPS, para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social.

HECHOS RELEVANTES

El accionante informa que el 6 de julio de 2022, ingresó a la Clínica de Occidente para la realización de una cirugía denominada “...resección de tumor maligno de fascia, musculo, tendón o sinovial...”, con incapacidad inicial de 3 días.

Explicó que, desde hace 12 años es beneficiaria en la Nueva EPS, además desde hace un año y dos meses registra como cotizante en la Empresa Aseguramos S.A.S.

Señaló que, estuvo incapacitada en total 60 días desde el 6 de julio al 3 de septiembre de 2022, sin recibir pago alguno por tal concepto por parte de la Nueva EPS.

Adujo que, ingresó nuevamente a cirugía el 26 de abril de 2023 con diagnóstico “*polipo del colon código k635*” con incapacidad por un total de 60 días, comprendidos entre la fecha precitada y el 24 de junio hogaño.

Argumentó que, ha realizado múltiples requerimientos a la EPS accionada para el pago de las incapacidades prescritas, sin recibir solución de fondo a su problema, lo que ha ocasionado una afectación gravísima a sus derechos fundamentales.

TRÁMITE

Mediante auto interlocutorio del 7 de julio de 2023, se avocó la acción de tutela.

Debidamente notificada la entidad accionada se pronunció de la siguiente manera:

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Vivian Lorena Londoño Ordoñez
Accionado: Nueva EPS

- NUEVA EPS

A través de correo electrónico allegado el 11 de julio hogaño, su apoderado especial manifestó que, respecto a los 2 primeros días de incapacidad, corresponde al empleador asumir su pago y del tercer día y hasta el 180, a la empresa promotora de salud.

Expresó que, en lo que respecta a las controversias derivadas de relaciones laborales, la Corte Constitucional ha indicado que la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos, por lo que, en principio, pretensiones como el reintegro y el pago de incapacidades deben ser tramitadas en el escenario natural.

Adujo que, la acción de tutela solo procede cuando están en juego derechos fundamentales, caso disímil al aquí estudiado, pues se trata de prestaciones económicas.

Solicitó que, se niegue el pago solicitado por la actora, de conformidad con lo reseñado en líneas anteriores.

Debe decirse que pese haber sido convocadas al proceso, las entidades Aseguramos S.A.S. y Unidad de Protección CC S.A.S., no contestaron la demanda.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es el mecanismo procesal instituido a partir de la Constitución de 1991 para la protección de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada, en este caso, por la Nueva EPS.

Ahora bien, este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, donde se determina la competencia de los jueces para conocer la misma, así como los requisitos mínimos que debe observar la solicitud correspondiente, los que se cumplen a cabalidad en este trámite, permitiendo así resolverla.

Así las cosas, corresponde a este Despacho analizar si se ha vulnerado por parte de la Nueva EPS, los derechos fundamentales invocados por el accionante al no reconocerle y pagarle las incapacidades médicas solicitadas.

En lo que se refiere a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades, la Corte dijo en la sentencia T-333 del 11 de junio de 2013:

“(...) 3.3. Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.¹

¹Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Vivian Lorena Londoño Ordoñez
Accionado: Nueva EPS

3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Quando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la vida digna, igualdad, mínimo vital y seguridad social del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.²

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.” (Subrayado fuera de texto).

Significa que la tutela puede erigirse en mecanismo principal para reclamar licencias siempre que se demuestre la afectación de los derechos fundamentales.

Ahora en lo pertinente a las obligaciones que tienen cada uno de los actores para el pago de las licencias, resulta paradigmática la sentencia T-200 del 03 de abril de 2017:

“...
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

² Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “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”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Vivian Lorena Londoño Ordoñez
Accionado: Nueva EPS

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.”

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.

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.”

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.”

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Vivian Lorena Londoño Ordoñez
Accionado: Nueva EPS

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
<u>Día 181 hasta un plazo de 540 días</u>	<u>Fondo de Pensiones</u>	<u>Artículo 52 de la Ley 962 de 2005</u>
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Tomando como referente lo precedente procede a estudiar el Juzgado el sub-lite.

CASO CONCRETO

El caso objeto de estudio, se centra en determinar si hay lugar a reconocer vía tutela 2 ciclos de incapacidades de la señora Vivian Lorena Londoño Ordoñez que surgieron con ocasión de una enfermedad de origen común, del 6 de julio al 3 de septiembre de 2022 y del 26 de abril al 13 de junio de 2023.

Así las cosas, se considera que si bien es cierto la accionante cuenta con otros medios ordinarios para la obtención del pago de las incapacidades temporales referidas, no es menos cierto que los mecanismos ordinarios resultan ser ineficaces y no idóneos, razón por la cual, se abre paso a considerar la prosperidad de la presente acción constitucional.

Lo anterior, aunado al hecho que la actora manifestó que su sustento deriva de los ingresos que recibe por concepto de su salario, razón suficiente para que se viabilice el cobro de las incapacidades adeudadas.

En estos casos, la Corte Constitucional en la Sentencia T-490 de 2015, fue enfática en establecer que: “(…) 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 (…)” (Subrayado y cursiva del Despacho).

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que, de las pruebas allegadas por la accionante, se evidencia que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en la Nueva EPS y que se le prescribieron las incapacidades que a continuación se relacionan.

- Incapacidad del 6 de julio de 2022 al 4 de agosto de 2022
- Incapacidad del 5 de agosto de 2022 al 3 de septiembre de 2022
- Incapacidad del 26 de abril de 2023 al 25 de mayo de 2023
- Incapacidad del 26 de mayo de 2023 al 13 de junio de 2023

Vale decir que la Nueva EPS se limitó a argumentar que es deber del empleador realizar los pagos correspondientes a las incapacidades solicitadas, aunado a que revisada su base datos, no evidenció solicitud alguna por parte del aportante Unidad de Protección Social 2 S.A.S., a través de la página web que administra.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que en este caso, nos encontramos con 4

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Vivian Lorena Londoño Ordoñez
Accionado: Nueva EPS

periodos de incapacidad, que se pueden simplificar en dos ciclos comprendidos entre el 6 de julio al 3 de septiembre de 2022 y del 26 de abril al 13 de junio de 2023, por un total de 120 días. Es importante recalcar que los ciclos precitados no fueron continuos, dado a que, entre el 3 de septiembre de 2022 al 26 de abril de 2023, transcurrieron más de 6 meses.

En virtud de lo anterior y de conformidad con el marco jurisprudencial antes reseñado, resulta evidente que los 2 ciclos de incapacidades inferiores a 180 días, corresponden en sus 2 primeros días de cada uno, al empleador, y los días restantes a la EPS accionada.

Valga resaltar que, la postura asumida por la EPS accionada no es de recibo, pues trasladar la carga de asumir el pago de totalidad de las incapacidades a la accionante, no encuentra sustento en la normatividad aplicable al caso. Sobre lo anterior, es oportuno citar la sentencia T-194 de 2021, la cual explica el rol que deben asumir cada una de las entidades, de la siguiente manera:

“(...) A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[24], el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. (...)”

Dicho lo anterior, se tiene que el pago de las incapacidades originadas por enfermedad común que superen el día 3 hasta el 180, deben ser asumidas por la Entidad Promotora de Salud en el que se encuentre afiliada la persona³, en este caso la Nueva EPS; por lo visto, y de conformidad con lo explicado en precedencia, se concederá la protección de los derechos fundamentales deprecados por el extremo activo de la litis. Por consiguiente, se ordenará a la Nueva EPS, a través de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar a la señora Vivian Lorena Londoño Ordoñez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.516.753, la suma de dinero correspondiente a los días de incapacidad temporal, comprendidos entre el 8 de julio al 3 de septiembre de 2022 y del 28 de abril al 13 de junio de 2023 inclusive, solo si aún no ha efectuado el pago.

Finalmente, en lo que respecta a los 2 primeros días de incapacidad de cada ciclo y de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, se ordenará a la empresa Unidad de Protección CC S.A.S., a través de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar a la señora Vivian Lorena Londoño Ordoñez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.516.753, la suma de dinero correspondiente a los días de incapacidad temporal equivalentes al 6 y 7 de julio de 2022 y 26 y 27 de abril de 2023, solo si aún no ha efectuado el pago.

Consecuente con lo anterior, el **JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR a las partes de esta acción constitucional, que toda la correspondencia con destino a este trámite, debe ser remitida **EXCLUSIVAMENTE** al correo electrónico of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, **so pena de no se ser tenida en cuenta.**

³ Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013

Radicación: 76001-33-33-019-2023-00189-00
Medio de control: Tutela
Demandante: Vivian Lorena Londoño Ordoñez
Accionado: Nueva EPS

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de la señora **VIVIAN LORENA LONDOÑO ORDOÑEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.516.753, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** a través de su representante legal, para que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagar a la señora **VIVIAN LORENA LONDOÑO ORDOÑEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.516.753, la suma de dinero correspondiente a los días de incapacidad temporal, comprendidos entre el 8 de julio al 3 de septiembre de 2022 y del 28 de abril al 13 de junio de 2023 inclusive, **solo si aún no ha efectuado el pago.**

CUARTO: ORDENAR a la empresa **UNIDAD DE PROTECCIÓN CC S.A.S.** a través de su representante legal, para que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagar a la señora **VIVIAN LORENA LONDOÑO ORDOÑEZ** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.113.516.753, la suma de dinero correspondiente a los días de incapacidad temporal equivalentes al 6 y 7 de julio de 2022 y 26 y 27 de abril de 2023, **solo si aún no ha efectuado el pago.**

QUINTO: NOTIFICAR este proveído a las partes intervinientes, en los términos y forma previstos por el Artículo 30 del Decreto 2591/91, **con la advertencia de las consecuencias por desacato previstas en el art. 52 del citado decreto.**

SEXTO: Si no es impugnado este fallo dentro del término que prevé el Artículo 31 del Decreto 2591/91, **REMÍTASE PARA SU EVENTUAL REVISIÓN A LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ**