

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Santiago de Cali, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

SENTENCIA

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver respecto de la acción de tutela interpuesta por el señor César Augusto Arias Arboleda contra la Nueva EPS, para que se protejan sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

HECHOS RELEVANTES

Informa el accionante que se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la Nueva EPS desde el 11 de junio de 2021 y que el 25 de septiembre de esta misma anualidad fue contratado por la empresa Gestión y Servicios Corporativos EST-SA.

Indica que el 29 de septiembre de 2021 sufrió un accidente de tránsito y que, como consecuencia de ello se le han expedido las siguientes incapacidades médicas:

Desde el 29/09/2021 hasta el 28/10/2021	30 días
Desde el 29/10/2021 hasta el 28/11/2021	30 días

Señala que el 09 de noviembre de 2021, recibió un documento de la Nueva EPS, a través del cual se le manifestó que no se podía realizar el reconocimiento de la incapacidad, pues no contaba con el tiempo mínimo de cotización.

Informa que su familia depende de su sustento y que la empresa tampoco asume el pago de la incapacidad, pues manifiesta que es la EPS la que debe realizarlo.

Argumentando estos hechos, basa su petitum en que se tutelen los derechos fundamentales invocados, solicitando que se ordene a la Nueva EPS realizar el pago de las incapacidades objeto de reclamación.

TRÁMITE

Mediante auto interlocutorio del 12 de noviembre de 2021 (fl. 15 del expediente), se avocó la acción de tutela. Debidamente notificada la entidad accionada (fl. 19 del expediente), guardó silencio frente a los hechos y pretensiones del trámite constitucional.

ACERVO PROBATORIO

Obra en el plenario los siguientes documentos:

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

PRUEBAS PARTE ACCIONANTE

- Téngase como pruebas al momento de fallar, los documentos acompañados con el escrito de tutela (fls. 4 a 8 del expediente).

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

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.

Cuando 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 salud y al mínimo vital 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

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

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

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

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 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.

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: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva 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.”

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 sublite.

CASO CONCRETO

El caso objeto de estudio, se centra en determinar si hay lugar a reconocer vía tutela las incapacidades del señor César Augusto Arias Arboleda que surgieron con ocasión del accidente de tránsito por él sufrido el 29 de septiembre de 2021 y que,

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

en consecuencia, lo incapacitó desde ese mismo hasta el 27 de noviembre de 2021 y las sumas de dinero que por este concepto no han sido canceladas por la accionada.

Así las cosas, este Despacho considera que si bien es cierto el 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 el accionante manifestó que su sustento y el de su grupo familiar 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 el accionante, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en la Nueva EPS desde el 11 de junio de 2021³, que el 29 de septiembre de 2021 sufrió accidente de tránsito, con base en el cual fue incapacitado desde ese día hasta el 27 de noviembre de la presente anualidad⁴.

De igual manera, se avizora que mediante oficio No. VO-GRC-DPE-1645031-21 del 09 de noviembre de 2021, el Director de Prestaciones Económicas de la Nueva EPS, informa al accionante que no se encontró precedente el reconocimiento económico de las incapacidades, en razón a que no cumple con el tiempo mínimo de cotización (4 semanas), de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.13.3 del Decreto 780 de 2016 y el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015⁵.

Vale decir que la Nueva EPS no se manifestó durante el trámite de la acción de tutela, a pesar de estar debidamente notificada como se indicó en otro acápite de este proveído.

De conformidad con lo anterior, se hace necesario citar lo establecido en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, el cual es del siguiente tenor:

“Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones. (Art. 81 del Decreto 2353 de 2015)”

³ Hecho Primero de la demanda

⁴ Incapacidades Médicas Nos. 13324 del 29 de septiembre de 2021 y 14267 del 29 de octubre de 2021. (Folios 4 y 7 del expediente).

⁵ Folio 6

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

En este estado se aclara que el artículo 2.1.13.3 del Decreto 780 de 2016 citado por la entidad en el oficio del 09 de noviembre de 2021, no es aplicable a este asunto, pues en el se regula lo concerniente a la licencia de paternidad, tema que no es objeto de la litis.

Ahora bien, analizado lo estipulado en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 transcrito con anterioridad, se observa que efectivamente, para acceder al reconocimiento de las incapacidades por parte de la Nueva EPS, es necesario que el afiliado cotizante haya realizado aportes en salud por un mínimo de cuatro semanas.

Por lo anterior, con el ánimo de comprobar la fecha de afiliación del señor César Augusto Arias Arboleda al Régimen de Seguridad Social en Salud, se verificó por parte del Juzgado el estado del mismo ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, arrojando el siguiente resultado:

26/11/21 9:30 https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=ra2YWeOcZ7M8eIB45ztINA==

ADRES  La salud es de todos  Minsalud

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	1112099153
NOMBRES	CESAR AUGUSTO
APELLIDOS	ARIAS ARBOLEDA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	JAMUNDI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A. -CM	CONTRIBUTIVO	11/06/2021	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de impresión: 11/26/2021 09:29:10 Estación de origen: 192.168.70.220

Del reporte anterior, se tiene que el señor Arias Arboleda se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la Nueva EPS desde el 11 de junio de 2021, que hace parte del Régimen Contributivo y que su estado es Activo, lo que muestra que en la actualidad cumple con el requisito establecido por el Decreto 780 de 2016 para que la accionada acceda al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas conferidas al actor, pues los hechos acaecieron el 29 de septiembre de 2021, es decir que el término de cuatro meses establecido por la norma había sido superado con creces.

Vale aclarar, 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 persona⁶, en este caso la Nueva EPS.

⁶ Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

En este orden de ideas, y de conformidad con lo explicado en precedencia, se concederá la protección del derecho fundamental al mínimo vital deprecado por el extremo activo de la litis. Por consiguiente, se ordenará a la Nueva EPS, a través de su Gerente Regional Suroccidente, Doctora Silvia Patricia Londoño Gaviria o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar al señor César Augusto Arias Arboleda, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.112.099.153, la suma de dinero correspondiente a los días de incapacidad temporal, comprendidos, desde el día 29 de septiembre de 2021 hasta el 27 de noviembre de 2021 inclusive, correspondiente a las incapacidades Nos. 13324 y 14267, solo si aún no ha efectuado el pago.

En lo que respecta a la presunta vulneración del derecho a la salud, no se avizora, en este estado y de acuerdo con la documentación que conforma el expediente, que esté siendo transgredido por la entidad que conforma el extremo pasivo de la litis, razón por la cual el Juzgado se abstendrá de realizar algún pronunciamiento de fondo en ese sentido.

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: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor **CÉSAR AUGUSTO ARIAS ARBOLEDA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.112.099.153, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** a través de su Gerente Regional Suroccidente, Doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** o quien haga sus veces, para que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a pagar al señor **CÉSAR AUGUSTO ARIAS ARBOLEDA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.112.099.153, la suma de dinero correspondiente a los días de incapacidad temporal, comprendidos, desde el día 29 de septiembre de 2021 hasta el 27 de noviembre de 2021 inclusive, correspondiente a las incapacidades Nos. 13324 y 14267, **solo si aún no ha efectuado el pago.**

TERCERO: 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.**

CUARTO: 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.**

Firmado Por:

Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
019
Cali - Valle Del Cauca

Radicación: 76001-33-33-019-2021-00202-00
Medio de control: Tutela
Demandante: César Augusto Arias Arboleda
Accionado: Nueva EPS

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:

8d77fbd919adc16735be9c26657dec2d85c0ce49118e0e28914d6f52849eed65

Documento generado en 26/11/2021 01:47:25 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**