



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA –IMPUGNACIÓN
 DEMANDANTE: INGRIS JOHANA FERREIRA PASTRAN
 DEMANDADO: NUEVA EPS – BANCO AV VILLAS
 RADICADO: 20001-33-33-008-2020-00030-01
 MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la entidad demandada NUEVA EPS, contra el fallo proferido el 3 de febrero de 2020, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Valledupar, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, así:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la señora INGRIS JOHANA FERREIRA PASTRAN, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gerente Y/o Representante Legal de la Nueva E.P.S., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y pague a favor de la señora Ingris Johana Ferreira Pastran las siguientes incapacidades médicas:

No.	Fecha Inicial	Fecha Final
0005510313	15/09/2019	14/10/2019
0005596975	15/10/2019	13/11/2019
0005661827	14/11/2019	13/12/2019
0005743439	14/12/2019	12/01/2020
Sin Transcripción	13/01/2020	11/02/2020

De igual manera se ordena a la Nueva E.P.S. que continúe realizando el pago de las demás incapacidades que se generen hasta que cese la emisión de incapacidades a su favor, o hasta que se califique definitivamente su pérdida de capacidad laboral, sin perjuicio de las acciones que esa entidad pueda emprender para su reembolso de los dineros cancelados, en virtud del referido artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. En caso de no haberse creado aun la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá hacerse el respectivo recobro al Fosyga.

TERCERO: Se EXHORTA al Banco Av Villas, para que brinde el acompañamiento y seguimiento que requiera la señora Ingris Johana Ferreira Pastran durante el proceso de rehabilitación y calificación.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase la Corte Constitucional para su eventual revisión. Notifíquese a la partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Se advertirá a las partes, que contarán con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, que concede el artículo 31 ibídem. Cúmplase.¹

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Manifestó la accionante en síntesis, que se encontraba afiliada a MEDIMÁS EPS, pero debido al cierre de ésta, fue trasladada a NUEVA EPS a partir del 1º de septiembre de 2019.

Sostuvo que laboró en el Banco AV VILLAS desde hace más de 16 años, y ha estado incapacitada desde el 31 de agosto de 2016 hasta la fecha, de manera ininterrumpida, porque padece de varias patologías físicas y psicológicas de origen común diagnosticadas por los médicos tratantes. Señaló que para la data del traslado contaba con 580 días de incapacidad y el médico tratante de NUEVA EPS continuó otorgándole incapacidades, sin embargo, no se le tuvo en cuenta el consecutivo de incapacidades que llevaba, iniciando de cero el conteo de los días de incapacidad.

Afirmó que al momento de acudir a la EPS para el correspondiente pago de las incapacidades médicas, ésta le informó que era el empleador el que debía realizar el pago y solicitar el posterior reembolso a la entidad, por tal motivo presentó solicitud a su empleador, quien a su vez pidió a NUEVA EPS que se normalizara el consecutivo de incapacidades, sin que hasta la fecha tenga información sobre el pago de las incapacidades, las cuales relacionó desde el 15/09/2019 hasta el 11/02/2020.²

2.2.- PRETENSIONES.-

Solicitó que se ordene a NUEVA EPS y/o BANCO AV VILLAS el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por incapacidad, que por su enfermedad general fueron autorizadas por la EPS desde el 15/09/2019 hasta el 11/02/2020, en aras de que le tutelen sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, y seguridad social, que están afectando su sustento diario y el de su familia.

Así mismo, solicitó que se ordene a las accionadas que en adelante se abstengan de negar el reconocimiento y pago de las incapacidades que continúen generando a su favor.

¹ Ver folios 83 y 84 del cuaderno de la segunda instancia.

² Ver cuadro de incapacidades a folio 1 del cuaderno de la primera instancia.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juez de instancia, tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante, en consecuencia, dio la orden transcrita al inicio de este proveído, luego de analizar el derecho fundamental a la seguridad social, el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales bajo la óptica de lo señalado para esos efectos por la Corte Constitucional en las sentencias: T-333 de 2013; T-140 de 2016; T-086 de 2009 y T-200 de 2017, y lo consagrado en la Ley 1753 de 2015, apoyándose en las pruebas allegadas al plenario, concluyendo que por tratarse las enfermedades que sufre la accionante de origen común, las entidades llamadas a responder por el pago de las incapacidades serían su EPS y su Administradora del Fondo de Pensiones, atendiendo la naturaleza de la enfermedad, por tanto, al encontrar que las incapacidades que se reclaman superan los 540 días se hacía necesario que el pago fuese asumido por NUEVA EPS, y también aquellas que se generen hasta que cese la emisión de incapacidades a su favor, por haberse comprobado su rehabilitación satisfactoria y reincorporación laboral, o hasta que se califique definitivamente su pérdida de capacidad laboral, precisamente porque la ley citada en renglones anteriores y la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional, cambió el panorama del pago de las incapacidades después de 540 días, atribuyendo esa obligación a las EPS, como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

NUEVA EPS. luego de hacer un recuento normativo del trámite administrativo respecto de las solicitudes de reconocimiento y pago de incapacidades, y de citar providencias de la Corte Constitucional relacionadas con el tema, concluyó que se debe revocar el fallo impugnado, porque la accionante cuenta con otro medio de defensa, como lo es la justicia ordinaria laboral y la Superintendencia de Salud, para su defensa, puesto que la tutela no prevé reembolsos de dinero por conceptos médicos, transporte, licencias de incapacidad, y riñe con la subsidiariedad por tratarse de recursos económicos, finalmente invoca que en caso de ser concedida la presente acción, se ordene que el ADRES pague a NUEVA EPS el 100% el pago por Capitación UPC.

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

En efecto, el artículo 32 del decreto en cita consagra en el inciso segundo: *"El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*

A su turno el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces,

mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se confirma el fallo de primera instancia por encontrarse ajustado a derecho, o si por el contrario habrá de revocarse. Para lo cual, se debe determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el pago de incapacidades laborales, y si la negativa de su reconocimiento vulnera los derechos al mínimo vital y seguridad social de la señora INGRIS JOHANA FERRERIRA PASTRAN.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales.

La Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que, en principio, la acción de tutela no es procedente para lograr el pago de acreencias de carácter laboral pues para ello existen otros mecanismos de defensa judicial. Solo es procedente en los eventos en los cuales se requiere la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y, dentro de estos, en los casos en los cuales la mora en el pago de dichas acreencias compromete la realización del derecho al mínimo vital del trabajador.

En cuanto a las incapacidades laborales, ha dicho la Corte que *“estas sustituyen el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada”*³. En este sentido, ha afirmado que su pago oportuno no solo constituye una garantía laboral sino que protege el derecho a la salud del trabajador, quien puede dedicarse a su recuperación sin preocuparse por la carencia de recursos económicos para proveerse su propio sustento⁴.

En consecuencia, cuando la única fuente de ingreso del trabajador es su salario, y este no puede devengarse de forma ordinaria pues se encuentra incapacitado bien sea por enfermedad general o por enfermedad profesional, la Corte ha establecido que debe presumirse que la ausencia del pago oportuno de las incapacidades vulnera el mínimo vital y, por tanto, es procedente la acción de tutela⁵.

Ahora bien, sobre la problemática planteada es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue

³ T-311/96.

⁴ Ver T-418/08, T-789/05, T-201/05, T-1059/04, T-855/04, T-413/04 y T-972/03.

⁵ T-468/10 y T-772/07.

efectivamente superado con la ley en comento, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debían asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indica:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El 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. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

De la norma transcrita se advierte *i)* que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y *ii)* que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la *entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017⁶. En otras palabras, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, *desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015⁷, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.*

Igualmente, conviene elucidar y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días, que, se reitera, está a cargo de las EPS, tampoco se encuentra condicionado a que se

⁶ Por el cual se modificó el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones.*”

⁷ Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio de 2015.

haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada⁸.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora INGRIS JOHANA FERREIRA PASTRAN, interpuso el presente amparo con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al negarle el pago de las incapacidades causadas desde el día 15/09/2019 hasta el 11/02/2020, derivadas de la grave enfermedad de origen común que padece.

Sostiene que su mínimo vital se está viendo afectado, por cuanto su único ingreso para cubrir los gastos de su subsistencia es su salario, y que además todas sus patologías se están agudizando, lo que genera la realización de tratamiento y suministro de medicamentos, sin tener los recursos económicos para costearlos.

El juez de primera instancia concedió la acción de tutela al considerar que el estado de salud de la actora le impide ejercer sus labores, y de no hacerse el pago respectivo se le estaría afectando el mínimo vital, máxime que se encuentra en estado de indefensión, afectando la subsistencia de aquella y su familia, así como la posibilidad de vivir en condiciones dignas debido a su poca mejoría, generándose más incapacidades, lo que efectivamente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud.

Ahora bien, no obstante la impugnación de NUEVA EPS, la Sala comparte las consideraciones llevadas a cabo por el juez de instancia, ya que, en primera medida, como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, si bien la actora cuenta con las acciones ordinarias para hacer efectivo el pago de las incapacidades laborales, también lo es, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la procedencia excepcional de dicha acción para esos efectos, en razón a que las particulares circunstancias de quien se encuentra incapacitado laboralmente le genera afectación a derechos fundamentales como la salud y el mínimo vital.

⁸ T-401 de 2017.

Máxime que de la jurisprudencia de la Corte se observa que existe una estrecha relación entre el derecho al mínimo vital y el pago de las incapacidades laborales, toda vez que éste último se equipara al salario de la persona que no ha podido acudir al trabajo⁹ y, por tanto, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a obtener las condiciones materiales básicas para el desarrollo de una vida en condiciones dignas¹⁰.

Así las cosas, la presunción decantada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes reseñada, aunado a las manifestaciones hechas por la actora, permiten a la Sala establecer la clara afectación al mínimo vital y la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar y obtener por parte de la EPS el pago de dichas incapacidades, las cuales fueron debidamente aportadas al expediente, y de ellas se constata la fecha de emisión, los días y la contingencia por las que fueron otorgadas.

En suma, conforme a lo expuesto en el acápite anterior, el pago de las incapacidades en cuestión, las cuales, en efecto superan el día 180 de incapacidad, se encuentran a cargo de NUEVA EPS, a la cual se encuentra afiliada la accionante, es decir, sin que pueda aceptarse la manifestación hecha por ésta en la impugnación.

Así mismo, tal como lo manifestó el *a quo* es muy probable que las enfermedades que sufre la accionante aún persistan, por lo que seguramente el médico tratante pudo continuar emitiendo incapacidades laborales debido a la merma de su salud, y estas también deberán ser sufragadas por NUEVA EPS hasta el día 540, y/o hasta tanto cese la emisión de incapacidades a su favor, por haberse comprobado su rehabilitación satisfactoria y reincorporación laboral, o hasta que se certifique definitivamente su pérdida de capacidad laboral que le permita optar por la pensión de invalidez, si fuere el caso.

Finalmente, se advierte, que la EPS está facultada por la ley para reclamar al ADRES el pago por los servicios de salud que le sean suministrados al usuario, estando vedado a esta jurisdicción ordenar el pago en la forma pedida por la EPS, en su impugnación.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en esta providencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que tuteló los derechos fundamentales de la señora INGRIS JAHANA FERREIRA PATRAN.

VI.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Valledupar, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales reclamados por la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-972/03, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-311/96, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

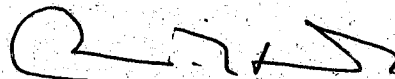
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

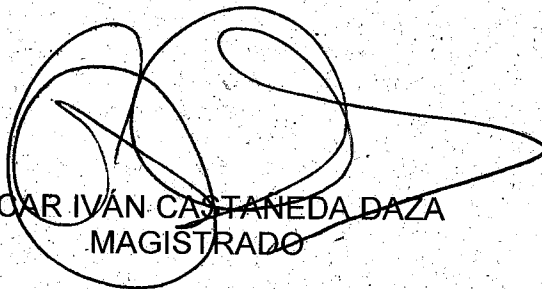
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 010, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTANEDA DAZA
MAGISTRADO