

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

SENTENCIA DE TUTELA No. 059

Radicación: 76-001-31-07-003-2023-00062-00
Accionante: ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ
Accionado: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE
SALUD – NUEVA EPS

Santiago de Cali, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora **ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ** contra la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS**, siendo vinculada la empresa **ALVAREZ DEKON SAS**.

II- RESUMEN DE LA ACCIÓN

Indica la accionante que se encuentra afiliada a la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** en calidad de cotizante y ha cancelado sus aportes de manera ininterrumpida.

Señala que debido a su diagnóstico de “M221 SUBLUXACION RECIDIVANTE DE LA ROTULA”, su médico tratante le prescribió las siguientes incapacidades médicas por término de 30 días cada, así: **(i)** desde el 18 de marzo de 2023 hasta el 16 de abril de 2023, y, **(ii)** desde el 17 de abril de 2023 hasta el 16 de mayo de 2023.

Afirma que las incapacidades antes reseñadas fueron debidamente radicadas ante la **NUEVA EPS** con el fin de que se surtiera su respectivo reconocimiento y pago, no obstante, la entidad se ha negado, vulnerando con ello sus derechos constitucionales, aduciendo que, en su caso, nunca se han presentado pagos

Sentencia de Tutela N°	059
Radicación:	T-2023-00062-00
Accionante:	ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ
Accionada:	NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

tardíos de sus aportes a salud, y que incluso, la accionada no ha requerido a su empleador por dicha situación.

Finalmente, refiere que el no pago de las incapacidades le genera una afectación grave a su derecho fundamental al mínimo vital incluyendo el de su familia, quienes dependen económicamente de ella.

Por lo tanto, solicita al Juez Constitucional ordenar a la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** que reconozca y pague a su favor las incapacidades prescritas por el médico tratante.

III- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- **ACCIONANTE: ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 38.551.769 de Cali (V) con dirección electrónica de notificaciones incapacidades.serviciosdelvalle@gmail.com.
- **ACCIONADO: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS** representada legalmente por JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, recibe notificaciones en el correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.gov.co.
- **VINCULADO: ALVAREZ DEKON SAS** representada legalmente por Yeniffer del Valle Salazar, recibe notificaciones en los correos electrónicos: incapacidades.serviciosdelvalle@gmail.com y serviciosempresariales.valle@gmail.com.

IV- RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Mediante auto de sustanciación No. 231 del 27 de junio de 2023, se admitió el conocimiento de la acción, y se ofició a la entidad para que rindieran el informe respectivo, entregando la siguiente respuesta frente a los hechos expuestos.

- **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS**

Sentencia de Tutela N° 059
Radicación: T-2023-00062-00
Accionante: ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

La Dra. Astrid Johana Reyes Garzón, en su calidad de apoderada especial de la accionada, mediante oficio radicado el 29 de junio de 2023, manifestó que, de manera conjunta con el área de prestaciones económicas, se encuentran verificando los hechos expuestos por la accionante, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la usuaria.

Seguidamente señala que las controversias derivadas de la relación laboral deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria y la accionante cuenta con dicha alternativa para reclamar la protección de sus derechos, por lo que pretensiones como el pago de incapacidades deben ser tramitadas ante el juez natural. Añade que la acción de tutela es un mecanismo orientado a la protección de derechos fundamentales, y como la accionante busca el pago de una prestación económica no debe acudir al trámite constitucional, pues no fue diseñado para eso.

Finalmente, indica que el funcionario encargado del cumplimiento de fallos de tutela de acuerdo a sus funciones y responsabilidades es el Director de Prestaciones Económicas.

Por lo tanto, solicita negar la presente solicitud, dado que la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad y la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para buscar el reconocimiento de prestaciones económicas.

Posteriormente, en memorial allegado el 30 de junio de 2023, el Dr. Jonatham Zuhami Quiroga Martínez, en su calidad de apoderado de la entidad, indicó que del área de prestaciones económicas se verificó que:

“(…) no registra solicitud de pago por la incapacidad 9300325, es necesario que el aportante ALVAREZ DEKON SAS con Nit 901567459 solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea. Es importante mencionar que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar individualmente.

Para la incapacidad con fecha de inicio del 17 de abril de 2023, se identificó que no presenta relación laboral vigente.

RESEÑA DE AFILIACIÓN

Empresa: ALVAREZ DEKON SAS con Nit 901567459

Fecha de ingreso: 01 de noviembre de 2022

Periodo de incapacidad: 17 de abril de 2023

Fecha de retiro: 30 de marzo de 2023

Es de aclarar que el reconocimiento económico por incapacidades es un auxilio monetario que se entrega directamente a los empleadores que presentan relación activa con los afiliados en el momento de la incapacidad, en caso de omisión de la información de la vinculación laboral será el empleador quien asume el valor que las incapacidades generen.

(...)"¹

Con base en dicha información, solicita se declare improcedente la presente acción constitucional.

- **ALVAREZ DEKON SAS**

La señora Yennifer del Valle Salazar, actuando como representante legal de la empresa, mediante oficio del 05 de julio de 2023, señaló que no existen ningún tipo de vínculo laboral con la señora ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ por cuanto no hay desarrollo de actividad personal, ni continua subordinación y menos aún, salario como retribución a prestaciones de servicio.

Seguidamente indica que, para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, se debe cumplir con los requisitos legales y de hacerlo, se encuentra obligada la NUEVA EPS a reconocer y pagar sin dilaciones la prestación pretendida por la accionante.

En ese sentido, afirma que la compañía ha agotado todos los trámites tendientes a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas invocadas por la señora ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ y, por lo tanto, coadyuva el escrito de tutela presentado por ella frente a la obligación que le asiste a la NUEVA EPS de responder sin dilaciones lo pretendido en este asunto.

Por último, solicita se desvincule la entidad de la presente acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción pública de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, fue instituida en el sistema jurídico vigente mediante la Constitución Política de 1991, y resulta procedente cuando quiera que estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad o de los particulares.

¹ 06AlcanceRespuestaNuevaEPS Folios 2 y 3

Esta herramienta, como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser utilizada de manera residual, sumaria y eficaz con el objetivo señalado en la Ley que no es otro que la protección efectiva de los derechos fundamentales y no en búsqueda de objetivos ajenos a ella, ni por fuera de los claros límites señalados en la normatividad que la rige.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 1° del Decreto Ley 2591/1991, *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto”*. Por su parte, el artículo 6.1 del Decreto Ley 2591/1991 dispone que la acción de tutela será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Ahora bien, en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha reiterado que la Superintendencia Nacional de Salud, por regla general, es la entidad con jurisdicción preferente para dirimir conflictos de esta índole. Así, en la Sentencia T-163/2018, esta alta corporación judicial explicó que:

*(...) el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de “conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez” los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios. Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó tres literales y modificó el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con lo que se amplió el número de asuntos que puede conocer la Superintendencia Nacional de Salud dentro de su función jurisdiccional. Adicionalmente, el artículo consagró que el procedimiento dispuesto es preferente y sumario y que deberá sujetarse a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. De esta manera, los asuntos que actualmente pueden ser sometidos a consideración de la entidad son los siguientes: **g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador**². (Negrilla fuera de texto).*

² Corte Constitucional. Sentencia T-163 de 2018.

En un fallo similar, la Corte reiteró que: ***[D]e manera general, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.*** Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades.³ (Negrilla fuera de texto).

En ese orden de ideas, ha quedado suficientemente claro que la acción de tutela no es el mecanismo procedente, por regla general, para dirimir conflictos relacionados con el pago de derechos prestacionales o económicos como el pago de incapacidades médicas por parte de las EPS o el empleador toda vez que dicha función jurisdiccional ha sido confiada a la Superintendencia Nacional de Salud por el Gobierno colombiano, el cual tuvo la intención de fortalecer aún más esta entidad de vigilancia y control. Lo anterior se evidencia, con la vigencia de la Ley 1949 de 2019, “*la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción*” (cfr. Ley 1949/2019, artículo 41).

Sumado a lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con la posibilidad de decretar medidas cautelares y de proferir sanciones administrativas mucho más drásticas y severas a las EPS que incumplan con su deber de prestar un adecuado servicio de salud. Razón por la cual, el artículo 1° ejusdem consagró que el alcance y finalidad de esta ley es garantizar el “*fortalecimiento de la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria*”.

Así las cosas, conocemos que la acción de tutela no es el mecanismo procedente, por regla general, para dirimir conflictos relacionados con el pago de derechos prestacionales o económicos, tales como el pago de incapacidades médicas por parte de las EPS o el EMPLEADOR, toda vez que se itera, dicha función jurisdiccional ha sido confiada para su vigilancia, control y ejecución a la

³ Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 2018.

Sentencia de Tutela N° 059
Radicación: T-2023-00062-00
Accionante: ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ
Accionada: NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

Superintendencia Nacional de Salud por el Gobierno Nacional y, en el presente caso, la accionante no demostró si quiera haber agotado esa vía ordinaria, acudiendo directamente a la acción de tutela la cual, es de carácter subsidiario.

Lo anterior, máxime cuando en el escrito de tutela no se aportó elemento de prueba que permita inferir al Despacho que acudir a los otros medios judiciales resulta en perjuicio de los derechos fundamentales de la accionante o que se configuraría un perjuicio irremediable en su contra que haga imperiosa la intervención del Juez Constitucional.

Entendido lo anterior, debe el Despacho resaltar que en el presente asunto desde el inicio se requirió a la accionante para que informara el nombre de su empleador, así como el fondo de pensiones al cual se encuentra vinculada, solicitud que se le envió al correo electrónico: incapacidades.serviciosdelvalle@gmail.com⁴, sin que se haya obtenido de su parte razón alguna.

Por ello, es decir, ante la falta de respuesta de la Actora, se procedió a vincular al aportante registrado en la planilla de pago de la seguridad social, la empresa con razón social “ALVAREZ DEKON SAS”, a quienes igualmente se les requirió mediante auto sustanciatorio No. 241 del 04 de julio de 2023 para que indicaran de manera específica los siguientes datos:

- Fecha de inicio y terminación de la relación laboral con la señora ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ, en caso de encontrarse activa, informarlo.
- Nombre de la Administradora de Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliada la accionante.
- Remita soportes de la solicitud de pago de las incapacidades dirigida a la NUEVA EPS en favor de la accionante.
- Remita copia del pago de la seguridad social a nombre de la señora ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ.

Recibida la respuesta por parte de la vinculada, se observa que la misma no absolvió de manera puntual las inquietudes planteadas por el Despacho, únicamente se limitó a decir que no existía vínculo laboral con la accionante y que ya habían agotado los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades por parte de la NUEVA EPS. No obstante, en el memorial de respuesta no se adjuntó el soporte de la solicitud de pago que afirman haber realizado.

⁴ Reportado por la Actora en su escrito de tutela para sus notificaciones en este asunto

También destaca la instancia que la empresa vinculada registró como dirección de notificaciones el correo electrónico: incapacidades.serviciosdelvalle@gmail.com, mismo que reporta la accionante en el escrito de tutela para ser notificada.

Ahora bien, las preguntas realizadas a la vinculada resultan trascendentales en el asunto en cuestión, pues por parte de la NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS se ofreció como respuesta la improcedencia del pago de las incapacidades reclamadas como quiera que la accionante había sido retirada del sistema el 30 de marzo de 2023 y parte de las incapacidades solicitadas datan después de esa fecha. De manera que, si el asunto hubiese sido del resorte de la acción constitucional, el Despacho requería realizar una exhaustiva valoración probatoria para determinar si el derecho le asiste o no a la accionante. Además, al consultar las bases de datos públicas, se encontró que desde el 01 de mayo de 2023 la accionante se encuentra afiliada a la EPS SURA en calidad de cotizante, por lo que se entiende, está percibiendo un salario y con ello, satisfaciendo su mínimo vital.

Frente a este panorama de incertidumbre, es claro que escapa de la competencia del Juez Constitucional pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de tutela, pues no se cuenta con todo el acervo probatorio que permita, en caso de ser procedente, emitir una orden concreta a la autoridad que corresponda, para que reconozca y pague una prestación económica como la aquí reclamada. Por otra parte, como ya se decantó anteriormente, si esto le corresponde a la Entidad Promotora de Salud, en este caso se considera que no se cumplen el requisito de subsidiariedad y, por tanto, la accionante debe acudir a las vías ordinarias para dirimir su conflicto, sea esto ante la Superintendencia Nacional de Salud o a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, autoridades que cuenta con un conocimiento más especializado sobre el asunto y pueden proferir órdenes no solo relacionadas con el pago de las incapacidades, sino sanciones a aquella entidad que esté incumpliendo con sus obligaciones respecto al Sistema de Seguridad Social y la accionante.

Conforme a las anteriores consideraciones, el Despacho decretará la improcedencia de la acción de tutela bajo estudio en lo relacionado con el pago de

Sentencia de Tutela N°	059
Radicación:	T-2023-00062-00
Accionante:	ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ
Accionada:	NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS

las incapacidades médicas porque, por un lado, no se cumple con el requisito de subsidiariedad de este mecanismo constitucional y, por otro, no se advierte que los derechos de la señora ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ estén en riesgo real de sufrir un perjuicio irremediable, pues dicha situación no fue probada en el trámite que nos compete y quedó acreditado en el trámite constitucional que las incapacidades se prescribieron hasta el 16 de mayo de 2023; de manera que no puede el Juez de Tutela continuar con el examen de los demás requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, pues con la no satisfacción de uno de ellos, la misma se torna improcedente.

Sin más consideraciones de orden legal, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CALI**, actuando como Juez de Tutela por mandato de la Carta Política y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora **ERIKA CRISTINA GIRALDO RAMIREZ** contra la **NUEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD – NUEVA EPS**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Lo resuelto en este fallo podrá ser impugnado conforme lo ordenado en el art. 31 del Decreto 2591 de 1991. Si ello no ocurriere en término, se remitirá el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Envíese la actuación al Centro de Servicios de esta especialidad a fin de que se proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA PORTILLA LÓPEZ

JUEZ

Firmado Por:
Sandra Liliana Portilla Lopez
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003 Especializado
Cali - Valle Del Cauca

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: **7215e3a3eb515b962ae00e8f5e9d016c22b1819f032dbdbfec7aa85359217761**

Documento generado en 06/07/2023 12:34:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>