



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRAN BASTIDAS**

Ibagué, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ
Accionado: NUEVA EPS y SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala, la impugnación formulada por la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de fecha 14 de junio de 2022, por medio del cual, negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

La señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ, actuando en nombre propio, formuló acción de tutela contra la NUEVA EPS, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LA SALUD y PTA S.A.S, solicitando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas.

HECHOS

Como fundamento fáctico, la parte actora refirió lo siguiente:

“Me encuentro vinculada a un contrato laboral con la empresa PTA S.A.S DESDE EL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019 quien me envió a prestar mis servicios como camarera al HOTEL SONESTA de la ciudad de Ibagué-Tolima, estando yo en mis labores en el hotel, el día 17 de octubre de 2019 me pegué un golpe en el hombro derecho cuando iba a hacer el aseo a un baño de una habitación lo cual en su momento me generó dolor, pero seguí trabajando.

A partir de ahí seguí trabajando con mucho dolor y solo hasta el 19 de octubre de 2019 me fui por urgencias a la clínica Medicadiz ya que en ese entonces estaba afiliada a la liquidada medimas eps y a partir de ahí empezó mi viacrucis ya que no tengo un sueldo dado que mi empleador me dice que si la eps no paga las incapacidades ellos no me pagan el sueldo y así ya llevo cerca de tres años incapacitada ya que el golpe me generó una enfermedad llamada SINDROME DEL DOLOR REGIONAL COMPLEJO TIPO 1 (DOLOR CRONICO) donde solo me dan medicamentos para el manejo del dolor ya que ninguna terapia ni cirugía sirvió para reestablecer el movimiento de mi brazo y mi mano con los cuales no puedo realizar las labores que ejercía antes.

Es así señor juez que en su mayoría las incapacidades que me han pagado han sido por medio de las tutelas que he interpuesto. Como MEDIMAS EPS fue liquidada la Supersalud me asigno a la NUEVA EPS donde empiezo a padecer por lo mismo el pago de mis incapacidades ya que desde el 17 de

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

marzo de 2022 al 30 de junio de 2022 sigo incapacitada y no me responden el por qué no me pagan.

Ahora bien, acudí a la Supersalud ya que ellos son el ente de control de las eps pero solo me mandan radicados de la solicitud pero tampoco se resuelve de fondo mi problemática. Soy una madre cabeza de familia donde tengo 2 menores de edad que estudian, necesito para medicamentos, para pagar un arriendo, en si para sobrevivir con lo que se supone deben pagarme, pero no ha sido posible ya que nadie me solucione nada.

Además, por mi enfermedad debo llevar una vida tranquila ya que los medicamentos que me tomo son muy fuertes pero dadas las circunstancias vivo en angustia al saber que no me llega un sueldo y no puedo cumplir con mis compromisos ya que por este mismo motivo ya fui desalojada una vez el día 23 de octubre de 2020 dado que no me pagan con regularidad las incapacidades y debí salir con mis hijas donde un conocido en ese entonces.”

En consecuencia, elevó las siguientes,

PRETENSIONES

“(…) Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor JUEZ que se tutelen mis derechos fundamentales invocados como amenazados, violados y/o vulnerados, (mínimo vital, derecho a la salud, derecho a una vida en condiciones dignas) y en lo posible no se repita en el futuro. (…).

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

NUEVA EPS (Documento No. 06 Contestación de la Tutela Nueva EPS del Expediente Digital).

Durante el término de traslado, la NUEVA EPS contestó la acción de tutela por conducto de la Dra. Laura Vanesa Giraldo Osorio, en calidad de apoderada judicial de la entidad, argumentando que es el área jurídica la encargada de dar contestación a la presente acción y que en tal sentido, es el área de prestaciones económicas la encargada de dar trámite a las incapacidades y que para ello, es necesario allegar a la oficina de atención al afiliado más cercana el certificado de incapacidad de EPS anteriores medimas EPS, cuando dicho trámite se realice se retomará la gestión para el pago de las incapacidades relacionadas.

Agregó que, es deber del empleador aportante cobrar a la EPS los valores por incapacidades y reconocer periódicamente de la nómina, dichos valores a sus empleados, sin olvidar que dicha obligación de ninguna manera puede ser trasladada al trabajador; por lo tanto, la EPS no está facultada para proceder con el pago directamente a nombre de la accionante.

Considera que, las incapacidades del primero y segundo día se encuentran a cargo del empleador, las incapacidades del día tres al día ciento ochenta corresponden a la entidad promotora de salud y que las incapacidades del día ciento ochenta y uno hasta el día quinientos cuarenta corresponden al fondo de pensiones.

Aunado a ello, manifestó que la accionante contaba con otro mecanismo para

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

la protección efectiva de los derechos fundamentales en mención, indicando que le corresponde a la jurisdicción laboral por disposición del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Además, indicó que la protección del derecho que reclama, se enmarca dentro de los derechos de orden económico, los cuales no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela como pretende la accionante.

Por lo anterior, solicitó se deniegue por improcedente la acción de tutela presentada, ya que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental, aunado a que la pretensión de la accionante, no es susceptible de ser amparada mediante la acción de tutela, en razón a que se fundamenta en derechos de tipo económico, ya que existen otros mecanismos de defensa judicial de sus intereses.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Dentro del mismo termino otorgado por el A Quo, la SUPERINTENDENCIA DE SALUD guardo silencio.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia proferida el día 14 de junio de 2022, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela promovida por Diana Marcela Herrera Rodríguez.

En primer lugar, indicó que la Superintendencia de Salud no ha vulnerado el derecho de petición a la accionante, al considerar que, aún cuando no rindió el informe correspondiente, de los anexos del escrito de tutela se advierte que, las denuncias realizadas si han sido atendidas en debida forma por la entidad y se le ha dado el trámite adecuado.

Aclaró que, las quejas presentadas por los usuarios no deben confundirse con peticiones simples de información gobernadas por los términos de petición, pues se trata de denuncias que tienen un trámite propio. En cualquier caso, se percibe con los mensajes de datos allegados que la Superintendencia Nacional de Salud ha entregado respuesta a las denuncias presentadas a través de su plataforma virtual.

Lo anterior, por cuanto, en mensaje del 17 de mayo de 2022 se informa a la señora Diana Marcela Herrera Rodríguez que la entidad de vigilancia registro respuesta a la denuncia con número de radicación 20222100005524692 en el aplicativo PQRD la cual puede ser consultada en el link: www.supersalud.gov.co y puso a su disposición la línea telefónica 018000513700, para iguales efectos. Igualmente, en respuesta por mensaje de datos del 24 de mayo de 2022, al radicado de denuncia 20222100006167362, se informó que la misma fue remitida a la Oficina de Liquidaciones de la entidad para lo pertinente, lo que demuestra, sin atisbo a duda, que a las denuncias interpuestas por la accionante han sido atendidas y se les ha dado el trámite de rigor.

De otra parte, en lo que respecta a la vulneración de los derechos al mínimo vital, salud y vida en condiciones dignas presuntamente vulnerados por la

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

Nueva EPS, con ocasión a la falta de pago de las incapacidades médicas generadas a favor de la accionante, adujo lo siguiente (*Documento No. 07 Sentencia del Expediente Digital*):

“(…)

De los elementos probatorios allegados al plenario solo es posible concluir que no hay lugar a conceder el amparo constitucional solicitado, en la medida que la accionante no ha agotado el mecanismo implementado para hacer efectivo su derecho, como lo es la presentación de la solicitud de pago de las incapacidades ante la Nueva E.P.S. S.A., siguiendo los pasos descritos en la parte inferior de sus incapacidades o en la forma indicada por la Nueva E.P.S. S.A. en el informe de tutela rendido, esto es, presentar la solicitud a la dirección de prestaciones económicas de la entidad de salud, identificándola con el número de comunicación VO-GRC-DPE-1752292; 1761541 y 1775954: - certificado de incapacidades de EPS anterior: Medimás E.P.S. Es decir, no acredito por ningún medio probatorio el haber agotado el trámite administrativo ante la entidad accionada quitándole la oportunidad si quiera de pronunciarse frente a lo pretendido a través del mecanismo constitucional.

En este punto, es importante recordar a la accionante que, dentro de las características de la acción de tutela se encuentra la de ser una acción subsidiaria o residual, lo que significa que su procedencia está condicionada a la no existencia de otro mecanismo de protección administrativo o judicial, o de existir, que se revele como ineficaz de cara a la salvaguarda de los derechos fundamentales, salvo que se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado por la accionante.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema administrativo o judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección, pues esta utilización indebida desnaturaliza su carácter subsidiario al desplazar los medios de defensa estatuidos por el ordenamiento.

Así entonces, la accionante cuenta con otro mecanismo para procurar por sus derechos fundamentales al interior de un procedimiento administrativo dispuesto al interior de la entidad aseguradora en salud, como lo es la radicación de los documentos que soportan la incapacidad reconocida ante la dirección de prestaciones económicas, identificando la solicitud con el número de comunicación VO-GRC-DPE-1752292; 1761541 y 1775954, quienes, una vez recibida formalmente la solicitud que cumpla los mínimos requisitos impuestos, se encargaran de efectuar en un breve periodo el pago de las incapacidades reconocidas, motivo por el cual advierte el despacho que el presente caso se encuentra excluido de la protección constitucional subsidiaria de la acción de tutela.

Por otra parte y en gracia de discusión, aun cuando la accionante hubiese acreditado siquiera sumariamente la presentación de solicitudes de pago de las incapacidades reconocidas a su EPS, con arreglo a los requisitos establecidos, y que la entidad aseguradora de salud las hubiese desoído, o en el caso de haberse acreditado la amenaza de un perjuicio irremediable, lo cual no ocurrió; el despacho encuentra

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

serias incertidumbres respecto a los responsables de suministrar el pago de las incapacidades laborales reconocidas a la señora Herrera Rodríguez, las cuales se desprenden de los hechos narrados en su escrito de tutela y de los elementos probatorios arrojados con el escrito tutelar y que guardan relación con la naturaleza de la incapacidad laboral y la duración de esta.

Pues bien, la primer cuestión que llama la atención, es la naturaleza de la incapacidad laboral, pues de acuerdo a lo expresado por la misma accionante en su escrito de tutela, la lesión incapacitante fue producida por un golpe mientras desarrollaba una actividad netamente de índole laboral, con lo que necesariamente debía ser calificada como accidente o enfermedad de origen laboral y, por ende, ser pagada por la Aseguradora de Riesgos Laborales.

Lo segundo, no existe plena claridad sobre los días en que lleva incapacitada laboralmente la señora Diana Marcela Herrera Rodríguez, lo cual se estima determinante al momento de ordenar su pago, pues como quedo establecido en la premisa normativa de esta providencia, el responsable de suministrar el pago de las incapacidades laborales varia en relación a los días de incapacidad de la paciente, correspondiendo a su empleador los 2 primeros días, a su EPS a partir del tercer día y hasta el día 180, a la AFP a partir del día 181 y hasta el día 540 y después de este vuelve a ser responsabilidad de su EPS.

Lo anterior se agrava si se tiene en cuenta que la accionante tuvo un aparente periodo de rehabilitación por algo más de 5 meses, según la relación de incapacidades proferidas por Medimás E.P.S., lo cual aparentemente interrumpió la contabilización del periodo de incapacidad, iniciándolo nuevamente y posteriormente, un periodo de 67 días conforme a las incapacidades allegadas proferidas por la Nueva E.P.S.

Recapitulando, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria o residual, es decir que, no está llamada a sustituir o remplazar los procedimientos ordinarios establecidos para la efectividad de los derechos fundamentales y al no contar con medios de pruebas que permitan arribar a una conclusión de amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el despacho no tiene otro camino que el de negar el amparo solicitado”.

IMPUGNACIÓN

Mediante escrito remitido vía correo electrónico, la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ impugnó el fallo de tutela, manifestando que, el trámite para el reconocimiento de las incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador, ante las Entidades Promotoras de Salud - EPS y que, en ningún caso, esa responsabilidad podrá ser trasladada al afiliado.

En tal sentido, aduce que, la única obligación de los trabajadores será reportar a su empleador la incapacidad médica, para que éste gestione el reconocimiento y pago de la misma, motivo por el cual, en el escrito de demanda la accionante busco vincular a su empleador, con el fin de que este rindiera informe dando claridad de fondo a la controversia que se suscita, puesto que, según informa la accionante, el empleador asegura que ya hizo la reclamación correspondiente para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades, sin que exista prueba si quiera sumaria de ello.

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

Agregó que, solicitó a su empleador el soporte de que ya realizó dicho trámite, pero, que, ante tal solicitud el empleador guardó silencio, vinculación que fue desestimada por el juez de primera instancia.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se acceda a la totalidad de sus pretensiones (*Documento No. 08 Impugnación del Expediente Digital*).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior jerárquico.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Corporación entrar a determinar si fue acertada la decisión del A Quo al haber negado el amparo de la acción de tutela, por no encontrar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas de la accionante; o si por el contrario, se debe modificar la orden de tutela, y ordenarle a la NUEVA EPS adelantar los trámites de reconocimiento de las incapacidades que aún no le han sido reconocidas y pagadas, tal como lo solicita la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante el Decreto 2591 de 1991, se reglamentó la Acción de Tutela, consagrada en el Art. 86 de nuestra Carta Constitucional.

El Art. 86 de nuestra Carta Magna, establece, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo, la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Carácter subsidiario y residual de la Acción de Tutela

Sobre su carácter subsidiario y residual, el artículo 86 de la Constitución Política, dispone que la acción de tutela sólo procede “*cuando el afectado no disponga de ningún otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En este mismo sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial, para la protección de sus derechos.

En palabras de la Corte Constitucional:

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

“... en lo que tiene que ver con el principio de subsidiariedad, mediante su fijación como requisito de procedibilidad se evita que la jurisdicción constitucional vacíe las competencias administrativas o judiciales confiadas a otras autoridades. En ese sentido, es preciso recordar que la totalidad del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra comprometido con la exigencia de garantizar la prevalencia reconocida a los derechos fundamentales por la Carta (artículo 5°). En consecuencia, la totalidad de las actuaciones desarrolladas por las distintas ramas del poder público no sólo se encuentran sometidas a lo dispuesto en el texto constitucional, sino que, adicionalmente, los instrumentos judiciales y administrativos que ante aquellas pueden ser promovidos por los Ciudadanos se encuentran orientados, en últimas, a asegurar el imposterizable mandato de protección de los derechos fundamentales.

De acuerdo con tal consideración, se concluye que la acción de tutela no es el único medio judicial del cual dispone la Ciudadanía para hacer valer sus derechos fundamentales pues, en oposición, el conjunto de acciones y recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico son instrumentos aptos para dicha labor. Sólo de esta manera puede comprenderse la naturaleza residual de la acción consagrada en el artículo 86 constitucional, en virtud de la cual aquella sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales la persona no cuenta con un instrumento judicial o administrativo de defensa o, en segundo término, cuando ante una específica amenaza de vulneración de derechos fundamentales los mecanismos ordinarios de amparo no resultan idóneos para conjurar el aludido riesgo que se cierne sobre tales garantías.¹

Así, la tutela, por ser eminentemente residual y subsidiaria, aparece, cuando los demás mecanismos son insuficientes para proteger los derechos fundamentales que se consideran amenazados o vulnerados. Esta acción de rango constitucional no puede, de modo alguno, suplir las demás acciones establecidas para hacer efectivos los derechos, sin importar su rango.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

“... De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública o aún de los particulares en los casos expresamente previstos en la Constitución y la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“... la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente".²

Igualmente, tal como lo ha sostenido la Corte, cuando la petición excede los ámbitos referidos, se desnaturaliza la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, veamos:

"...la acción de tutela no es un mecanismo idóneo de protección y por ello el afectado deberá necesariamente acudir a los canales que el ordenamiento jurídico ha habilitado con miras a la protección de sus derechos. De no ser así, esto es, de extenderse el ámbito funcional de la acción de tutela más allá de esos límites, se desnaturalizaría como mecanismo de protección de derechos fundamentales y se trastornaría en un instrumento idóneo para desplazar a los poderes públicos de los espacios de ejercicio que les han sido legítimamente asignados. Además, de imprimirle tal amplitud al amparo constitucional, el juez constitucional perdería el sentido de su investidura pues de supremo protector de derechos fundamentales pasaría a ser un privilegiado definidor de todo tipo de controversias y con ello deslegitimaría la función judicial y contribuiría a desdibujar los cimientos del moderno constitucionalismo..."³

Así pues, el precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional se basa en que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia o descuido de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Ahora bien, dicha Alta Corporación, ha indicado que la simple existencia de un instrumento alternativo para desatar la controversia propuesta no basta para descartar de manera inmediata la pretensión de amparo pues, en todo caso, es preciso realizar un ejercicio de valoración en concreto de la aptitud de aquel para proteger el derecho fundamental amenazado, veamos:

"...la delimitación que se sigue de la aplicación de estas restricciones no supone la adopción de insuperables barreras de índole meramente procedimental dado que en determinados eventos el juez de tutela habrá de resolver controversias precisas para las cuales el Legislador ha ideado cauces procesales diferentes a la acción destacada en el artículo 86, por cuenta de la constatación de un perjuicio irremediable..."

La H. Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable como: "...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior."

Y en línea jurisprudencial ha decantado

² Ver sentencia T-116 de 2003 M.P Clara Inés Vargas Hernández

³ Corte Constitucional, Sentencia SU 1067 del 16 de agosto de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

“...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables...⁴

Pero adicional a ello, específicamente para los casos en que se solicita la inaplicación de disposiciones legales o de actos administrativos de carácter general o particular expedidos con base en ellas, la Corte Constitucional ha establecido que debe acreditarse plenamente, en cada caso particular, la existencia de un perjuicio que: “(1) produzca de manera cierta y evidente la amenaza grave de un derecho fundamental; (2) de concretarse el riesgo no sea posible reparar el daño que ello origine; (3) presente un inminente acaecer; (4) solo pueda conjurarse mediante la medida de protección; y, (5) dada la naturaleza e importancia de los hechos la urgencia de la tutela de los derechos fundamentales amenazados resulte imprescindible.⁵

En otros términos, la acción de tutela, ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

Sobre el derecho fundamental a la Seguridad Social.

Es pertinente enunciar, que la Honorable Corte Constitucional, ha indicado que, en nuestro ordenamiento, el derecho a la seguridad social ha sido reconocido como un derecho fundamental, al respecto expuso:

“La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La

4 Corte Constitucional, sentencia 076 de 2009.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-1231 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela.”

De acuerdo a lo expuesto, puede colegirse entonces que corresponde al juez de tutela, analizar cada caso concreto, con el fin de determinar, si en efecto existe una vulneración efectiva de los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

CASO CONCRETO

La señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la NUEVA EPS, la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y su empleador PTA S.A.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas, argumentando que, a la fecha no le han sido canceladas las incapacidades expedidas por el médico tratante (*Documento No. 03 Demanda del Expediente Digital*).

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, quien mediante auto del 02 de junio de 2022 avocó su conocimiento frente a la NUEVA E.P.S. S.A. y la Superintendencia Nacional de Salud ordenándoles que dentro de los dos (02) días siguientes remitieran el informe respectivo y se abstuvo de vincular a la presente acción a la empresa privada PTA S.A.S., al considerar que ni de los hechos expuestos en el escrito de tutela, ni de los elementos de prueba allegados se advierte una posible vulneración de derechos fundamentales por parte de ese particular (*Documento No. 05 Auto Admisorio del Expediente Digital*).

Durante el término de traslado se pronunció la NUEVA EPS, por conducto de su Representante Legal Judicial, manifestando que, la accionante cuenta con otro mecanismo para la protección efectiva de sus derechos fundamentales, pues la protección del derecho que reclama, se enmarca dentro de los derechos de orden económico, los cuales no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, por lo que solicita que se declare improcedente la presente acción, además, afirma que, los derechos sobre los cuales se persigue su reconocimiento son de naturaleza económica y no fundamentales motivo por el cual, no se puede discutir el pago de prestaciones económicas por medio de la acción de tutela.

Por otro lado, argumentó que es responsabilidad del empleador, solicitar el pago de la prestación y no imponer cargas adicionales al accionante, y que el trámite administrativo establecido para tales fines no ha sido agotado, toda vez que al día de hoy no se ha presentado el certificado de las incapacidades de EPS anterior - MEDIMAS -, dirigida a la Dirección de Prestaciones

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

Económicas citando el número de comunicación VO-GRC-DPE-1752292; 1755363; 1761541 Y 1775954, diligencia que puede realizar ante la oficina de atención al ciudadano más cercana, para poder dar trámite al mismo (*Documento No. 06. Contestación de la Tutela Nueva EPS del Expediente Digital*).

Por su parte, la **Superintendencia de Salud** durante el término otorgado por el A Quo, **guardó silencio**.

En Consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué en providencia del 14 de junio de 2020, resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela promovida por Diana Marcela Herrera Rodríguez contra la Nueva E.P.S. S.A. y la Superintendencia Nacional de Salud, al considerar de una parte, que no se materializó la transgresión del derecho de petición, por parte de la Supersalud, en virtud a que las quejas fueron atendidas y tramitadas, ofreciendo una respuesta a las mismas, siendo soporte de ello, las contestaciones aportadas por la demandante, con los anexos de la acción de tutela.

De otro lado, en cuanto a la vulneración del derecho al mínimo vida y vida en condiciones dignas invocados como transgredidos por la falta de pago de las incapacidades médicas reconocidas a la accionantes, precisó que no había lugar a emitir orden de amparo, porque no existe plena claridad sobre los días en que lleva incapacitada laboralmente la señora Diana Marcela Herrera Rodríguez, lo cual se estima determinante al momento de ordenar su pago, pues como quedo establecido en la premisa normativa de esta providencia, el responsable de suministrar el pago de las incapacidades laborales varía en relación a los días de incapacidad de la paciente, correspondiendo a su empleador los 2 primeros días, a su EPS a partir del tercer día y hasta el día 180, a la AFP a partir del día 181 y hasta el día 540 y después de este vuelve a ser responsabilidad de su EPS.

Así mismo, expresó que, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria o residual, es decir que, no está llamada a sustituir o remplazar los procedimientos ordinarios establecidos para la efectividad de los derechos fundamentales y al no contar con medios de pruebas que permitan arribar a una conclusión de amenaza o vulneración de derechos fundamentales lo razonable es negar el amparo pretendido (*Documento No. 07 Sentencia del Expediente Digital*).

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionante presentó escrito de impugnación manifestando que, el trámite para el reconocimiento de las incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud - EPS y, que, en ningún caso, esa responsabilidad podrá ser trasladada al afiliado.

Precisó que, la única obligación de los trabajadores será reportar a su empleador la incapacidad médica, para que éste gestione el reconocimiento y pago de la misma, motivo por el cual en el escrito de demanda la accionante busco vincular a su empleador, con el fin de que este rindiera informe dando claridad de fondo a la controversia que se suscita, puesto que según informa la accionante, el empleador asegura que ya hizo la reclamación correspondiente para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades, sin que exista prueba si quiera sumaria de ello. Agrega que solicito a su empleador el soporte de que ya realizo dicho trámite pero que ante tal

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

solicitud el empleador guardo silencio, vinculación que fue desestimada por el juez de primera instancia.

Por lo anterior solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se ordene a la NUEVA EPS realizar los trámites relacionados con el reconocimiento y pago de las incapacidades pendientes (*Documento No. 08 Impugnación del Expediente Digital*).

En este orden de ideas, corresponde a la Corporación entrar a determinar si fue acertada la decisión del A Quo al haber negado el amparo de la acción de tutela, por no encontrar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas de la accionante; o si por el contrario, se debe modificar la orden de tutela, y ordenarle a la NUEVA EPS adelantar los trámites de reconocimiento de las incapacidades que aún no le han sido reconocidas y pagadas, tal como lo solicita la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ.

Previo a abordar el tema bajo estudio, resulta conveniente precisar que, en relación al **Pago De Incapacidades Médicas**, la Corte Constitucional ha precisado que, si bien, en principio la jurisdicción ordinaria es a quien le corresponde resolver las controversias jurídicas en torno a asuntos laborales, dicha prerrogativa desaparece, cuando se acredita que la ausencia del pago de acreencias laborales ponen en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar; así lo determinó el Alto Tribunal en sentencia T-020 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, al expresar:

“(...) Esta Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar”.

Ahora bien, en relación a las entidades obligadas a efectuar el Pago de las Incapacidades Médicas **como Consecuencia de una Enfermedad de Origen Común**, se determinará dependiendo de la prolongación de la misma. Sobre el particular, nuestro Máximo Tribunal Constitucional, en Sentencia T-248 de 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo, al hacer el análisis del tema que es objeto de estudio en el Sub lite, indicó que en el pago de tal concepto intervienen distintos actores, entre ellos, el **Empleador**, las **Entidades Promotoras del Servicio de Salud - EPS** y las **Administradoras del Fondo Pensional**. Al respecto señaló:

“(...) Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[45], 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[46].

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

*En cuanto a las **incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181**. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación[47], **esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador**, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación[48].” (Negrilla por fuera del texto original).*

Igualmente, en la sentencia antes referenciada nuestro Máximo Órgano de Cierre también expresó que, en el evento en que la **incapacidad médica supere los 540 días, su pago** quedará a cargo de las **Entidades Promotoras de Salud (EPS)**, conforme a los siguientes argumentos:

“ (...) Sin embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue 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, indicó:

*“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.” (Resaltado de la Sala)”*

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso concreto, se encuentra acreditado dentro del plenario que, la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ tiene 42 años de edad, que sus hijas menores de edad, MARIA FERNANDA QUIROGA HERRERA y LUISA MARIANA QUIROGA HERRERA de 17 y 14 años de edad, respectivamente, según documentos de identificación aportados al plenario, dependen económicamente de ella.

Igualmente, se evidencia que la accionante fue diagnosticada con SINDROME DEL DOLOR REGIONAL COMPLEJO TIPO 1 (DOLOR CRÓNICO), tal como se desprende del escrito de tutela.

Así mismo, se advierte que, con motivo de su patología, le fueron generadas por MEDIMAS, incapacidades médicas que se han venido prolongando por alrededor de 3 años.

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

Del mismo modo, se avizora que cuando MEDIMAS fue liquidada, la parte accionante paso a estar afiliada a la NUEVA EPS, en donde le generaron las siguientes incapacidades:

- Incapacidad Médica No. 0007718160, por 15 días, desde el 17 de marzo de 2022 hasta el 31 de marzo de 2022.
- Incapacidad Médica No. 0007757792, por 10 días, desde el 01 de abril hasta el 10 de abril de 2022.
- Incapacidad Médica No. 0007787771, por 15 días, desde el 12 abril hasta el 26 de abril de 2022.
- Incapacidad Médica No.0007826494, por 10 días, desde el 27 de abril hasta el 06 de mayo de 2022.
- Incapacidad Médica No. 0007861992, por 7 días, desde 09 de mayo hasta el 15 de mayo de 2022.
- Incapacidad Médica No. 0007885725, por 7 días, desde el 16 de mayo hasta el 22 de mayo de 2022.
- Incapacidad Médica No. 0007912615, por 9 días, desde el 23 de mayo hasta el 31 de mayo de 2022.
- Incapacidad Médica No. 0007942126, por 30 días, desde el 01 de junio hasta el 30 de junio de 2022.

Al respecto, la Nueva EPS dentro del informe allegado al expediente, indicó que para darle tramite al reconocimiento y pago de dichas incapacidades, es necesario que la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ presente el certificado de incapacidades emitido por la EPS anterior MEDIMAS, a la Dirección de Prestaciones Económicas citando el número de comunicación VO-GRC-DPE-1752292-1755363-1761541 y 1775954, diligencia que puede realizar acercándose a la oficina de atención al afiliado más cercana de la ciudad en que reside, mismo tramite que pone como opción que sea el afiliado quien solicite directamente el pago de las incapacidades y que aparece descrito en todas las incapacidades en la parte inferior de todas las ordenes aportadas por la accionante, como se ilustra a continuación:

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

NUEVA EPS S.A
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD
EMISION DE INCAPACIDAD



NIT. 900.156.264-2

Pág. 1 de 1

Estado	Transcrita		
No. de Autorización	Nro Incapacidad 0007787771		
Oficina	0001 PRINCIPAL	No. de Solicitud	7000184552
Cotizante	CC 28541789	DIANA MARCELA HERRERA	Edad 42 Tipo Trabajador Dependiente
Fecha Recepción	12/04/2022	Fecha de Expedición	12/04/2022
Empleador	NT 860527350	PERSONAL TEMPORAL Y ASESORIA	
IPS	15012 UNION TEMPORAL VIVA IBAGUE		
Días de Incapacidad	15	Fecha Inicio	12/04/2022 Fecha Terminación 26/04/2022
Prórroga	SI 40 Días		
Diagnóstico	S460		
Contingencia	ENFERMEDAD GENERAL		
Tipo de Incapacidad	AMBULATORIA	Procedimiento Estético	NO
Profesional Reg Med		Ingreso Base de Liquidación	

Señor(a) aportante, los datos contenidos en el presente certificado están sujetos a verificación, por lo tanto, éstos pueden ser modificados.

Señor(a) aportante, si desea cobrar las incapacidades a cargo de la EPS de forma directa podrá realizarlo a través de nuestro portal web www.nuevaeps.com.co o en su ciudad en la oficina de atención más cercana. Tenga en cuenta que si es la primera vez que ejecuta esta operación, deberá adjuntar y hacer llegar a nuestras oficinas los siguientes documentos por una sola vez: Persona Jurídica: solicitud de pago, certificado de liquidación original, fotocopia del RUT y del representante legal, registro de Cámara y Comercio (original no mayor a 30 días) o certificado de existencia y representación legal, además de la certificación bancaria (original) de la cuenta del empleador a la cual se deben girar los recursos. Persona Natural: solicitud de pago, certificado de liquidación original, fotocopia de la cédula de ciudadanía del empleador y una certificación bancaria (original) de la cuenta del empleador a la cual se deben girar los recursos.

Mismo trámite, para el cual MEDIMAS había allegado el 16 de diciembre de 2021 la certificación de todas las incapacidades que habían sido expedidas a nombre de la accionante, señalando que:

“Anexo a este comunicado, encontrará la certificación de incapacidades, con el fin de dar inicio al trámite correspondiente ante las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) o Riesgos Laborales (ARL) según el caso, a la cual se encuentre el usuario(a) afiliado(a).”



Bogotá D.C., 16 de diciembre de 2021
PQR-MED-1042327

Señor(a)
HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA
CC28541789
Dirección: MANZANA A casa 6 segundo piso ambicaïma
Correo: dimaherro@hotmail.com
Tel 3134968417
Ibague - Tolima

Referencia: Certificado de incapacidades

Reciba un cordial saludo en nombre de MEDIMAS E.P.S. En atención a su comunicación recibida en días anteriores en la cual solicita el **certificado de las incapacidades emitidas a su nombre**, al respecto nos permitimos comunicarle lo siguiente:

Anexo a este comunicado, encontrará la certificación de incapacidades, con el fin de dar inicio al trámite correspondiente ante las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP) o Riesgos Laborales (ARL) según el caso, a la cual se encuentre el usuario(a) afiliado(a).

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
 Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
 Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
 Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
 Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

Nit Empresa	Razón Social	No. Identificación afiliado	Nombres y apellidos del afiliado	Incapacidad No	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Días otorgados	Días Acumulados	Diagnostico - CIF 10	días Liquidados	Valor Liquidado	Estado Incapacidad/causal de no reconocimiento
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2042738	19/10/2019	23/10/2019	Enfermedad General	5	0	M755	3	\$ 82.809	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2041624	24/10/2019	26/10/2019	Enfermedad General	3	5	S408	3	\$ 82.809	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2135365	28/10/2019	31/11/2019	Enfermedad General	7	8	S408	7	\$ 193.227	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	1955498	5/11/2019	24/11/2019	Enfermedad General	20	15	S460	18	\$ 496.854	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	1982303	27/11/2019	11/12/2019	Accidente de Trabajo	15	35	S460	15	\$ 414.058	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2003299	12/12/2019	19/12/2019	Enfermedad General	8	50	S460	8	\$ 220.824	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2011758	20/12/2019	22/12/2019	Enfermedad General	3	58	M755	3	\$ 82.809	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2015740	23/12/2019	27/12/2019	Enfermedad General	5	61	M755	5	\$ 138.015	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2015766	28/12/2019	11/01/2020	Enfermedad General	15	66	M758	15	\$ 414.058	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2021111	12/01/2020	7/02/2020	Enfermedad General	27	81	S407	27	\$ 790.020	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2075072	8/02/2020	22/02/2020	Enfermedad General	15	108	S499	15	\$ 438.900	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2249233	23/02/2020	25/02/2020	Accidente de Trabajo	3	0	M624	3	\$ 87.780	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2092736	26/02/2020	1/03/2020	Enfermedad General	5	123	R522	5	\$ 146.300	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000031094	2/03/2020	6/03/2020	Enfermedad General	5	128	M755	5	\$ 146.300	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2139887	7/03/2020	5/04/2020	Enfermedad General	30	133	R522	30	\$ 877.803	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2139108	6/04/2020	4/05/2020	Enfermedad General	29	163	R522	29	\$ 848.543	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2139109	5/05/2020	3/06/2020	Enfermedad General	30	192	R522	30	\$ 877.803	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2144162	4/06/2020	13/06/2020	Enfermedad General	10	222	R522	10	\$ 292.600	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2188226	14/06/2020	22/06/2020	Enfermedad General	9	232	R522	9	\$ 263.341	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2188234	23/06/2020	24/06/2020	Enfermedad General	2	241	R522	2	\$ 58.520	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2155669	25/06/2020	9/07/2020	Enfermedad General	15	243	R522	15	\$ 438.900	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2188247	10/07/2020	8/08/2020	Enfermedad General	30	258	R522	30	\$ 877.803	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2188250	9/08/2020	7/09/2020	Enfermedad General	30	288	R522	30	\$ 877.803	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2234177	8/09/2020	7/10/2020	Enfermedad General	30	318	R522	30	\$ 877.803	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000034794	8/10/2020	14/10/2020	Enfermedad General	7	348	R522	7	\$ 204.821	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000034968	15/10/2020	21/10/2020	Enfermedad General	7	355	R522	7	\$ 204.821	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2302599	22/10/2020	20/11/2020	Enfermedad General	30	362	R522	30	\$ 877.803	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2280109	21/11/2020	20/12/2020	Enfermedad General	30	0	R522	28	\$ 819.280	Pagado parcialmente
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000036388	21/12/2020	27/12/2020	Enfermedad General	7	422	R522	7	\$ 438.900	Incapacidad superior a 180 días a cargo del fondo de pensiones. Decreto ley 019 de 2012 art.142
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2439125	6/05/2021	1/05/2021	Enfermedad General	5	0	M255	3	\$ 90.852	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2375201	11/05/2021	12/05/2021	Enfermedad General	2	0	M796	2	\$ 60.568	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2371498	2/06/2021	1/07/2021	Enfermedad General	30	2	R522	28	\$ 847.952	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000040580	2/07/2021	6/07/2021	Enfermedad General	5	32	R522	5	\$ 151.420	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000040687	7/07/2021	11/07/2021	Enfermedad General	5	37	R522	5	\$ 151.420	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000040821	12/07/2021	14/07/2021	Enfermedad General	3	42	R522	3	\$ 90.852	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000040929	16/07/2021	20/07/2021	Enfermedad General	5	45	R522	5	\$ 151.420	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041048	21/07/2021	25/07/2021	Enfermedad General	5	50	R522	5	\$ 151.420	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041201	27/07/2021	31/07/2021	Enfermedad General	5	55	R522	5	\$ 151.420	Pagado parcialmente
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041303	1/08/2021	5/08/2021	Enfermedad General	5	60	R522	5	\$ 151.420	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041443	6/08/2021	10/08/2021	Enfermedad General	5	65	R522	5	\$ 151.421	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041536	11/08/2021	15/08/2021	Enfermedad General	5	70	R522	5	\$ 151.421	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041628	16/08/2021	20/08/2021	Enfermedad General	5	75	R522	5	\$ 151.421	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041719	21/08/2021	25/08/2021	Enfermedad General	5	80	R522	5	\$ 151.421	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041830	26/08/2021	30/08/2021	Enfermedad General	5	85	R522	5	\$ 151.421	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000041944	31/08/2021	4/09/2021	Enfermedad General	5	90	R522	5	\$ 151.421	Pagada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2421772	5/09/2021	4/10/2021	Enfermedad General	30	95	R522	30	\$ 908.520	Pagado parcialmente
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2439126	5/10/2021	9/10/2021	Enfermedad General	5	125	R521	5	\$ 151.420	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2439135	10/10/2021	14/10/2021	Enfermedad General	5	130	R521	5	\$ 151.420	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000042922	15/10/2021	19/10/2021	Enfermedad General	5	135	R522	5	\$ 151.420	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043016	20/10/2021	24/10/2021	Enfermedad General	5	140	R522	5	\$ 151.420	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043102	25/10/2021	29/10/2021	Enfermedad General	5	145	R521	5	\$ 151.420	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043255	30/10/2021	3/11/2021	Enfermedad General	5	150	R521	5	\$ 151.420	En tramite de pago directo a empleador
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043311	4/11/2021	8/11/2021	Enfermedad General	5	155	R521	5	\$ 151.420	Liquidada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043428	10/11/2021	15/11/2021	Enfermedad General	6	160	R521	6	\$ 181.704	Liquidada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043531	16/11/2021	21/11/2021	Enfermedad General	6	166	R521	6	\$ 181.704	Liquidada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043672	22/11/2021	27/11/2021	Enfermedad General	6	172	R521	6	\$ 181.704	Liquidada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043797	28/11/2021	3/12/2021	Enfermedad General	6	178	R521	2	\$ 60.568	Liquidada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	601010000043901	4/12/2021	9/12/2021	Enfermedad General	6	184	R521	6	\$ 181.704	Liquidada
860527350	PTA SAS	28541789	HERRERA RODRIGUEZ DIANA MARCELA	2462950	10/12/2021	8/01/2022	Enfermedad General	30	190	R521	30	\$ 908.520	Incapacidad superior a 180 días a cargo del fondo de pensiones. Decreto ley 019 de 2012 art.142

Como se aprecia, dentro del plenario se acredita que a la solicitud de reconocimiento y pago no se le ha dado tramite por parte de la NUEVA EPS, debido a que la accionante no ha agotado el procedimiento administrativo que está dispuesto para tales fines.

Así las cosas, la accionante debe dirigirse a la oficina de atención al afiliado más cercana para radicar el certificado de incapacidades emitido por la EPS anterior MEDIMAS, el cual debe ir dirigido a la Dirección de Prestaciones Económicas citando el número de comunicación VO-GRC-DPE-1752292-1755363-1761541 y 1775954, para que la NUEVA EPS pueda darle el trámite correspondiente a dicha solicitud.

Cabe resaltar, que es necesario se agote este trámite ante la NUEVA EPS, pues no es posible que haya un pronunciamiento por parte de la EPS reconociendo las aludidas incapacidades médicas, sin tener acceso a los documentos necesarios para ello.

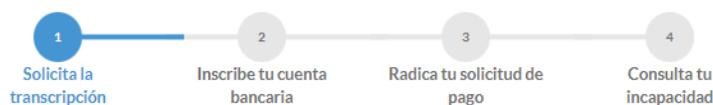
Por otro lado, es menester señalar que, cuando un trabajador sufre una enfermedad o accidente, el primero paso es la expedición de las incapacidades laborales respectivas a fin de lograr su recuperación, pero si esa recuperación no es posible con los tratamientos médicos aplicados, procede la calificación de la pérdida de capacidad laboral para determinar su grado de incapacidad parcial permanente o estado de invalidez y dependiendo del grado de pérdida de capacidad laboral, se entraría a determinar si el trabajador tiene derecho a pensión por invalidez o no.

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

En ese orden de ideas, al observarse que entre los periodos comprendidos entre el 19 de octubre de 2019 y el 27 de diciembre de 2020, la parte accionante paso 422 días incapacitada, considera este despacho que, después del día 180 de incapacidad debieron haber calificado la pérdida de capacidad laboral de la accionante para poder determinar si la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ tiene derecho a una pensión de invalidez.

En cuanto a los argumentos esgrimidos en la impugnación, considera esta Corporación que, si bien es cierto que, el **artículo 121 del decreto 19 de 2012**, establece que el trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, y que en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento; al ingresar a la página web de la NUEVA EPS -[Licencias e incapacidades | NUEVA EPS](#)-, siguiendo las instrucciones que reposan en la parte final de las incapacidades aportadas por la accionante, se observa que, la entidad da la opción a los afiliados de cobrar las incapacidades de manera directa.

Para solicitar la transcripción y el pago de tu licencia o incapacidad, en NUEVA EPS debes seguir estos pasos:



La transcripción es el acto mediante el cual NUEVA EPS traslada al formato único del sistema de información el certificado de incapacidad o licencia ordenada por el médico u odontólogo tratante.

Ten en cuenta que el proceso de transcripción debe ser realizado por el afiliado dentro de los 30 días siguientes a la expedición y únicamente es necesario para los certificados médicos emitidos por la red de atención no exclusiva de NUEVA EPS.

Desde tu celular, descarga la aplicación NUEVA EPS MÓVIL y selecciona en el menú la opción Transcripción Incapacidades. También puedes hacerlo desde tu computador o cualquier otro dispositivo con acceso a internet ingresando a nuestra web APP <https://app.nuevaeps.com.co/#/> y selecciona en el menú la opción Transcripción Incapacidades. Consulta el paso a paso [aquí](#)

Anexa los [documentos correspondientes](#) en formato legible, según el tipo de incapacidad. No olvides que durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria únicamente podrás realizar tu trámite a través de estos canales no presenciales.

Pasado este tiempo y si necesitas adelantar este trámite directamente en nuestras oficinas de atención deberás realizar lo siguiente:

1. Presenta en una Oficina de Atención al Afiliado (OAA), la incapacidad o licencia expedida por el médico tratante de la red de atención de NUEVA EPS. Es indispensable que la incapacidad médica sea presentada durante el mismo mes en que fue expedida.
2. Descarga y diligencia el [Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia](#) y preséntalo en la OAA.
3. Anexa los [documentos correspondientes](#) en formato legible, según el tipo de incapacidad.

Una vez reciba la respuesta de la solicitud de transcripción podrá generar el certificado de incapacidad o licencia desde la APP de Nueva EPS o desde el Portal Transaccional perfil afiliado y Empleador. Para descubrir cómo realizarlo, solo debes hacer clic [aquí](#).

En NUEVA EPS utilizamos Cookies para mejorar tu experiencia de usuario.

Aceptar No, gr

[Más info](#)

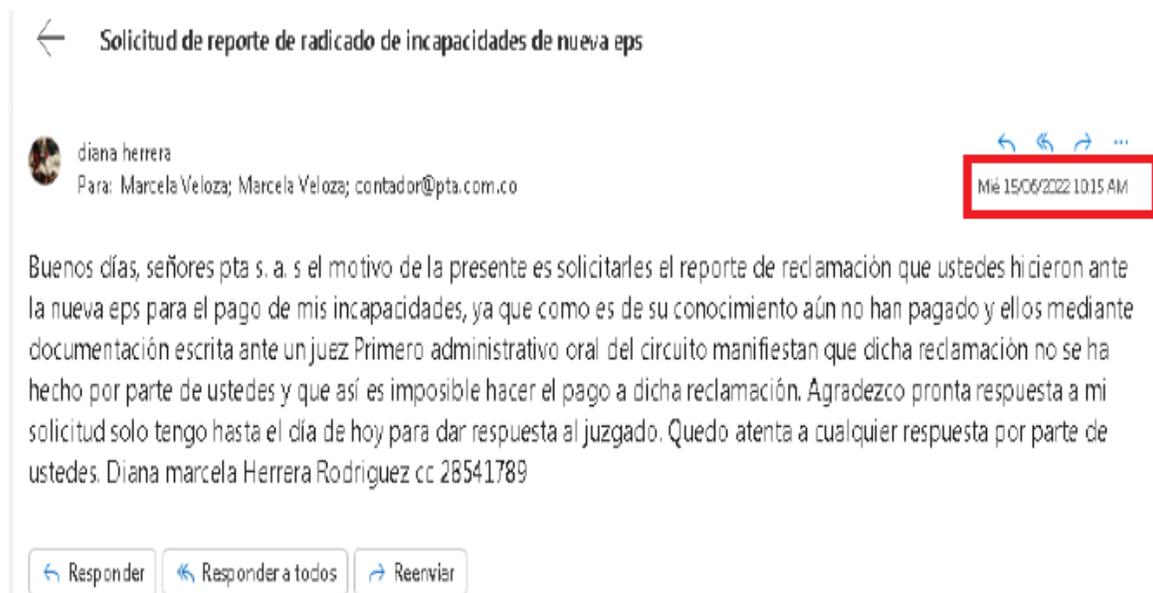
Por lo anterior, se vislumbra que, la solicitud de pago de incapacidades es un trámite que puede ser realizado en línea y que para ello, tan solo basta con entrar con el usuario y contraseña creado por el afiliado para tener acceso a todos los servicios, dentro de los cuales se encuentra dicho trámite, adicional a ello, se observa que la accionante cuenta con el documento requerido por la NUEVA EPS para realizar el trámite establecido y que al ser un trámite sencillo nada le impide adelantarlos.

En conclusión, estima la Corporación que, no es procedente el amparo constitucional, porque está demostrado que la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa para hacer valer sus derechos, en sede administrativa, activando el procedimiento administrativo para realizar el cobro de las

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

incapacidades de manera directa.

Respecto al reproche realizado por la parte actora al juez de primera instancia por no haber vinculado al empleador, se avizora que, ni de los hechos expuestos en el escrito de tutela, ni de los elementos de prueba allegados con el escrito de tutela, se advertía que existiera una posible vulneración de los derechos fundamentales por parte del empleador, puesto que, la parte actora no allegó prueba siquiera sumaria de las comunicaciones al empleador solicitándole los soportes de radicación ante la NUEVA EPS de la reclamación de prestaciones económicas, y a pesar de que con la impugnación se allega imagen de un correo dirigido al empleador, realizando dicha solicitud este tiene fecha del 15 de junio de 2022, es decir un día después de la expedición del fallo de tutela de primera instancia por lo que no puedo haber sido tomado como prueba para vincular al empleador, como se advierte a continuación.



Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial, por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan⁶. así las cosas, el empleador no podía ser vinculado a la presente acción en el auto por medio del cual se admitió la tutela, toda vez que, no se encontraba legitimado por pasiva, en virtud a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria de demostrar la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de este.

Bajo estas circunstancias, encuentra la Corporación que, el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, el pasado 14 de junio de 2022, por medio del cual negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas de la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ

6 Sentencia n° 76001-23-31-000-2010-00723-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 13 de Septiembre de 2010

Expediente: 73001-33-33-001-2022-00146-01 (220-2022)
Naturaleza: ACCIÓN DE TUTELA - IMPUGNACIÓN
Accionante: DIANA MARCELA HERRERA RODRIGUEZ
Accionada: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA DE SALUD
Tema: Reconocimiento y pago de Incapacidades Médicas

deberá ser CONFIRMADO, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo del pasado 14 de junio de 2022, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y el derecho a una vida en condiciones dignas de la señora DIANA MARCELA HERRERA RODRÍGUEZ, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: - Notifíquese la presente decisión a las partes, y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. - Una vez en firme, si no fuere seleccionado por la Corte Constitucional para su eventual revisión, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

La presente providencia fue discutida y aprobada en la Sala de Decisión de la fecha, y se firma electrónicamente por los integrantes de la Sala, a través del aplicativo samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado