



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 20001 41 89 002 2020 00023 01.

ACCIONANTE: WILFRAN ESNEIDER ANDRADE GUTIERREZ

ACCIONADO: CONSTRUCTORA ARIGUANI S.A.S. Y OTROS.

DECISIÓN: SEGUNDA INSTANCIA

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

I. - ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la impugnación interpuesta la accionada CONSTRUCTORA ARIGUANI S.A.S., contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, el once (11) de febrero de dos mil veinte (2020), dentro del procedimiento de tutela instaurado por WILFRAN ESNEIDER ANDRADE GUTIERREZ, CONSTRUCTORA ARIGUANI S.A.S., Y ASMET SALUD E.P.S.

II. - HECHOS RELEVANTES:

Como sustento de la acción manifiesta el accionante que:

- 2.1. Está vinculado laboralmente con la empresa Constructora Ariguani S.A.S., desde el mes septiembre de 2016 hasta la fecha, sin embargo, desde el mes de febrero de 2017 ha presentado molestias lumbares a causa de un accidente laboral que lo ha mantenido incapacitado hasta la actualidad, y en una lucha constante con su EPS ASMET SALUD para la asignación de las citas médicas de medicina especializada, y pago de incapacidades, lo que ha conllevado a la demora en su tratamiento médico.
- 2.2. Debido a su enfermedad no puede realizar ninguna función laboral ni productiva, toda vez que su condición de salud es degenerativa, sin embargo, desesperado por su situación económica solicitó a su empleador que lo reubicara para poder solventar sus necesidades familiares, y continuar con su tratamiento médico, no obstante su empleador denegó su petición.
- 2.3. Presentó derecho de petición a ASMET SALUD E.P.S., para que le cancelara de manera puntual los subsidios de incapacidad, a fin de que pueda asistir cumplidamente a las citas programadas y adelantar su recuperación, solicitud que fue atendida por la accionada mediante oficio del 02 de octubre de 2019 en la que le informaban que no era función del trabajador cobrarle a la EPS las incapacidades médicas, sino que su única obligación era de informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad.

- 2.4. El día 08 de octubre de 2019 recibió el pago de las incapacidades médicas adeudadas por su EPS y solicitó el pago de las restantes, ya que el monto cancelado no cubría la totalidad de ellas.
- 2.5. El 06 de noviembre de 2019 se dirigió al cajero electrónico a consultar si le habían cancelado las incapacidades adeudadas, encontrando saldo disponible, el cual retiró y utilizó para asistir a las citas médicas y abonar a obligaciones alimentarias.
- 2.6. El 04 de diciembre de 2019 recibió correo electrónico de su empleador en el que le informaban que las incapacidades que se encontraban en proceso de cobro comprendido entre los periodos del 31 de octubre hasta el 29 de noviembre de 2019 no serían canceladas y serían abonadas a un pago doble que se le hizo de 06 incapacidades, igual que las incapacidades radicadas el 03 de diciembre de 2019 por 10 días, por lo que solicitó explicación a su empleador, quién contestó que los 06 pagos de incapacidades por 83 días fueron cancelados de manera doble la primera vez por Asmet Salud E.P.S., el 08 de octubre de 2019 por valor de \$2.183.313, y la segunda por constructora Ariguaní S.A.S. el 05 de noviembre de 2019 por el mismo monto.
- 2.7. Debido a su situación económica, en aras de no generar inconveniente alguno y ante la insistencia de su empleador para que reconociera haber recibido el pago doble de la incapacidad presentó propuesta de pago para que las incapacidades que le fueron canceladas doblemente le sean descontadas en cuotas mensuales a efectos de no perjudicar el sustento de su familia, sin embargo, el día 18 de diciembre de 2019 su empleador le notificó el no pago de las incapacidades adeudadas además que el no pago de una nueva comprendida entre el 12 de diciembre hasta el 26 de diciembre de la misma anualidad, situación que ha perjudicado su derecho al mínimo vital.

III. – PRETENSIONES:

Persigue el accionante, mediante este instrumento constitucional, se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, debido proceso, vida digna y derecho de defensa, presuntamente lesionado por la entidad accionada, y en su lugar, se ordene CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S., que asuma los pagos de las incapacidades adeudadas las cuales deberá hacerse dentro de los pagos de los periodos de nómina y solicita se ordene a ASMET SALUD E.P.S. que programe la valoración con medicina laboral para su calificación, autorice las terapias físicas y valoraciones con medicina especializada

V. - SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El *A quo* concedió el amparo tutelar al considerar que la demora en el pago de las incapacidades médicas está afectando el mínimo vital del accionante, pues se presume que solo cuenta con dicho monto para atender el sostenimiento suyo y de su familia.

En lo que concierne a las pretensiones relacionadas con la valoración de medicina laboral, fueron denegadas, porque no existe un soporte médico que permita conceder el amparo de esas solicitudes, sin embargo, ordenó a ASMET SALUD

E.P.S., que autorizara las terapias físicas y ordenes médicas con especialista en medicina especializada que le fueron ordenadas al actor.

VI. - IMPUGNACIÓN

La Constructora Ariguaní S.A.S, sustenta los motivos de su inconformidad indicando que el fallo de primera instancia desconoce las pruebas aportadas en la contestación de la acción de tutela, pues no justifica las razones por las cuales se debe pagar dos veces las mismas incapacidades que se cancelaron de manera anticipada y que se encuentra acreditado con los desembolsos realizados a la cuenta del accionante.

En ese mismo sentido señala que el pago anticipado se debió a un error que cometió Asmet Salud E.P.S., como ellos mismo lo reconocieron en el oficio del 05 de diciembre de 2019 en el que indican que: *“en referencia al pago doble que efectuó la empresa aportante ARIGUANÍ por 06 incapacidades que corresponden a 83 días de incapacidad por valor de \$2.183.313,00 es importante anotar que el área de prestaciones económicas de Asmet Salud E.P.S. reconoce que hubo información errónea por nuestra parte, al enviar el reporte con el detallado del pago informando que se había efectuado la transferencia bancaria a la Constructora Ariguaní, por lo tanto la EPS se pronuncia ante las partes interesadas para que se realice la conciliación del valor efectuado por doble pago”*

Asimismo, aduce que el accionante sabía que las incapacidades le son canceladas en forma quincenal, es decir, los días 05 y 20 de cada mes, sin embargo, decidió solicitar a la EPS que el pago se le efectuara directamente a su cuenta bancaria, petición que fue atendida por la EPS, quien le canceló el 08 de octubre de 2019 la suma de \$2.183.313, por concepto de 06 incapacidades por 83 días, pago que cobró y que no fue informado al empleador, quién procedió el día 06 de noviembre de 2019 a cancelar las mismas incapacidades por el mismo monto.

Finalmente expone que el fallo de tutela de primera instancia es lo que se conoce como la avivada, toda vez que el accionante cobra directamente a la EPS las incapacidades médicas, recibe la plata por ese concepto, y el 21 de octubre de 2019 remite correo electrónico a su empleador cobrando las mismas incapacidades médicas, induciendo en error a su empleador, quién procedió a realizar un segundo pago de las mismas incapacidades, por lo que al haber sido informado por parte de la EPS del doble pago, procedió a cruzar dichas cuenta como pago anticipado de las incapacidades que fueron posteriormente radicadas.

VII. – CONSIDERACIONES.

- 2.8. De la sustentación de la impugnación y el caso concreto se desprende que el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar (i) si la Constructora Ariguaní S.A.S., vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y debido proceso del accionante señor WILFRAN ESNEIDER ANDRADE GUTIERREZ al negarse a descontar por cuotas el valor de las incapacidades médicas que le fueron canceladas doblemente a efectos de no perjudicar el sustento de su familia y su derecho al mínimo vital.

Señala el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia que: *“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 los casos que señala este decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”*

Corolario de lo anterior se tiene que la acción de tutela ha sido consagrada como el instrumento de defensa por excelencia, encaminado a la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o en casos especiales por particulares y el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial.

Con ocasión de su carácter *residual* y *subsidiario*, la acción de amparo solo resulta procedente ante la inexistencia de otros medios judiciales o la ineficacia de éstos, salvo que exista un perjuicio irremediable, entendido éste como aquel peligro de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave la existencia del derecho fundamental, requiriendo de medidas urgentes que lo contrarresten.

En principio se ha manifestado por parte de nuestro Máximo Órgano de Cierre Constitucional que las controversias relacionadas con el pago de acreencias laborales deben ser resultas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, también ha indicado que este criterio no es absoluto, debido a que ante la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente. Así lo expresó en la sentencia T- 723 de 2014 al indicar:

“Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital”. (Negrilla y Subraya fuera del texto).

Haciendo ahínco en la importancia que tiene para el trabajador el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 138 de 2014 expuso:

“La jurisprudencia también ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por

razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta". (Negrilla y Subraya fuera del texto).

En ese orden de ideas, resulta evidente que la procedencia de la acción constitucional responde a una necesidad de auxilio al trabajador que no puede desempeñar sus actividades laborales como consecuencia de su patología, por encontrarse en una situación de indefensión ante la imposibilidad de obtener la única fuente de ingreso de que dispone para sufragar sus necesidades básicas, personales y familiares.

Caso Concreto.

El señor WILFRAN ESNEIDER ANDRADE GUTIERREZ, tiene 34 años de edad, se encuentra vinculado laboralmente con la empresa Constructora Ariguaní S.A.S., desde el mes septiembre de 2016 hasta la fecha, sin embargo, desde el mes de febrero de 2017 ha presentado molestias lumbares a causa de un accidente laboral que lo ha mantenido incapacitado hasta la actualidad; el día 08 de octubre de 2019 recibió el pago de las incapacidades médicas adeudadas por su EPS y solicitó el pago de las restantes, el 06 de noviembre de 2019 su empleador le canceló las incapacidades debidas, y radicó el pago de otras incapacidades, las cuales le fueron negadas por su empleador bajo el argumento que las incapacidades comprendidas entre el 31 de octubre hasta el 29 de noviembre de 2019 serían abonadas a un pago doble que se le hizo, igual que las incapacidades radicadas el 03 de diciembre de 2019 por 10 días, y las comprendidas entre el 12 de diciembre hasta el 26 de diciembre de la misma anualidad, situación que ha perjudicado su derecho al mínimo vital.

Constructora Ariguaní S.A.S., contestó la acción de tutela aduciendo que el accionante solicitó a la EPS que el pago de las incapacidades se las efectuara directamente a su cuenta, petición a la que accedió al EPS y el 08 de octubre de 2019 le consignó a su cuenta bancaria la suma de \$2.183.313,00 que correspondía al pago de 06 incapacidades por 83 días, pago que no fue informado al empleador, quién el 05 de noviembre de 2019 canceló el pago de las mismas incapacidades canceladas por la EPS a la cuenta bancaria del accionante, y al insistir en el recobro de tales incapacidades ante la EPS ésta se negó bajo el argumento que le habían sido canceladas directamente al accionante por un error del área de prestaciones económicas de Asmet salud E.P.S., quién no comunicó a la Constructora Ariguaní S.A.S. sobre el pago de las incapacidades médicas, razón por la cual se le informó al accionante que las incapacidades radicadas el 31 de octubre de 2019 por 30 días, el 03 de diciembre por 10 días y el 12 de diciembre por 15 días le fueron canceladas de manera anticipada con el pago recibido el 05 de noviembre de 2019, por lo que no se podía acceder a un nuevo pago de éstas. Asimismo indica que el accionante el 05 de diciembre de 2019 recibió un pago por valor de \$1.066.568 y el 20 de

diciembre de la misma anualidad por valor de \$414.058,00 lo que demuestra que ha podido solventar las necesidades básicas de su hogar.

Los documentos arrimados al expediente demuestran que las incapacidades que reclama el accionante corresponden a las expedidas 1) desde el 03 de diciembre de 2019 al 12 de diciembre de la misma anualidad, por 10 días; 2) incapacidad comprendida entre el 12 de diciembre de 2019 hasta el 25 de diciembre de 2019, por 15 días, 3) incapacidad por 04 días desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2019.

En ese orden, tenemos que en efecto dos 02 de las incapacidades reclamadas por el accionante fueron canceladas de manera anticipada por su empleador, corroborando así el doble pago que hizo Asmet Salud E.P.S., el 08 de octubre de 2019 por valor de \$2.183.313,00 y el 06 de noviembre de 2019 por su empleador por el mismo monto correspondiente a los 83 días de incapacidad adeudados, el cual fue reconocido por el accionante mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2019 (ver folio 97 del expediente) en el que solicitó que el pago doble le fuera descontado en cuotas mensuales de \$109.165,00.

Por lo que acceder a la pretensión del accionante tendiente a que se le cancelen las incapacidades medicas correspondientes a 1) desde el 03 de diciembre de 2019 al 12 de diciembre de la misma anualidad, por 10 días; 2) incapacidad comprendida entre el 12 de diciembre de 2019 hasta el 25 de diciembre de 2019, por 15 días, sería incurrir en un abuso del derecho, conforme a lo señalado en el artículo 2.2.3.4.1. del Decreto 1333 de 2018 que indica que constituyen conductas de abuso del derecho “(...) 6. Cuando se detecte que el cotizante busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Pues es sabido que unas mismas incapacidades no pueden tener doble reconocimiento, y en este caso está debidamente demostrado que al accionante se le cancelaron doblemente 83 días de incapacidad, razón por la cual lo procedente en este caso era realizar el cruce de cuentas con su empleador, quien en efecto respondió que no realizaría el pago de las incapacidades radicadas el 31 de octubre de 2019 por 30 días, el 03 de diciembre por 10 días y el 12 de diciembre por 15 días, porque ya habían sido canceladas anteriormente con el pago realizado el 05 de noviembre de 2019.

Probado lo anterior, no es la tutela el mecanismo idóneo para ordenar al accionado que acepte la propuesta de pago para que las incapacidades que le fueron canceladas doblemente le sean descontadas en cuotas mensuales a efectos de no perjudicar el sustento de él y su familia, pues ello es del resorte de la voluntad del empleador quien pudo resultar perjudicado por el mismo hecho y por ley ninguna persona puede tomar ventaja del error ajeno, amén de que no se encuentra demostrado que se haya afectado el mínimo vital del accionante como lo señala en su escrito de tutela, toda vez que obra prueba de los comprobantes de nómina del actor, los cuales dan cuenta que recibió el pago de \$1.159.368 el 05 de diciembre de 2019 y de \$414.058,00, el 20 de diciembre de 2019, con los cuales podía asumir los gastos necesarios para la manutención suya y de su núcleo familiar.

Ahora bien, en lo que atañe a la incapacidad por 04 días desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2019, no existe prueba alguna en el expediente que acredite que le haya sido cancelada al accionante, y teniendo en cuenta que sobre ella no recae el doble pago realizado, corresponde en este caso al empleador CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S., su cancelación, toda vez que es sabido que el empleador es a quién le corresponde realizar el pago de las incapacidades del trabajador y después hacer el respectivo trámite ante la EPS para su reembolso.

Así las cosas, se modificará parcialmente el numeral segundo de la sentencia venida en apelación en el sentido de ordenar a la CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S., que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia proceda a cancelar al accionante la incapacidad medica por 04 días desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2019, que le fue expedida por su médico tratante, excluyendo el pago de aquellas por las cuales se hizo cruce de cuentas por doble pago, de conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar - Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha once (11) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, en el sentido de ordenar a la CONSTRUCTORA ARIGUANÍ S.A.S., que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia proceda a cancelar al accionante la incapacidad medica por 04 días desde el 27 de diciembre de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2019, que le fue expedida por su médico tratante, excluyendo el pago de aquellas por las cuales se hizo cruce de cuentas por doble pago, de conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores.

SEGUNDO: Los demás apartes de la providencia venida en apelación quedaran incólume.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes y al despacho judicial de primera instancia por el medio más expedito. Líbrese el oficio correspondiente.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ.**

C.B.S.

