

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI- VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. 023

RAD.: No. T-001-2023-00023-00

Santiago de Cali, diez (10) de febrero dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela, instaurada por el señor **NELSON HERNÁNDEZ SALINAS** contra **EMSSNAR S.A.S.**, a través de los señores: **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA**, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; y el señor **JUAN MANUEL QUIÑONES PIZÓN**, en su calidad de Agente Especial Interventor Designado por la Supersalud, o quien haga sus veces; a la que se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de la Ministra **CAROLINA CORCHO MEJÍA**, o quien haga sus veces; a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**; a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; y a la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA**, a través de su Gerente, o quien haga sus veces; por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

Procura el accionante, la protección de los derechos que invoca por cuanto **Emssanar S.A.S.** ha incumplido con el pago de las incapacidades.

Como sustento de hecho, manifiesta que está afiliado en la entidad promotora de salud en calidad de cotizante, y que ha cancelado sus aportes de manera ininterrumpida; que el **30 de agosto de 2022**, su médica tratante expidió incapacidad, desde el **16/06/2022** hasta el **30/09/2022**, para un total de **107 días**, con ocasión a la patología que presenta **“TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DE LOS HUESOS Y DE LA MEDULA OSEA”**.

Agrega que la incapacidad otorgada fue radicada en la **EPS** accionada, sin que a la fecha le haya sido cancelada, y que el mismo ha realizado los pagos de forma ininterrumpida, y

que, en el evento de presentar mora en alguno de dichos pagos, nunca recibió requerimiento por escrito de parte de la accionada.

Finalmente, expone que él no el pago de la incapacidad, vulnera su mínimo vital y el de su familia, argumentando que el mismo sostiene económicamente su grupo familiar. Por lo anterior, solicita que la **EPS** reconozca, liquide y pague la incapacidad reclamada.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional mediante **auto No. 0532 del 30/01/2023**, se procedió a su admisión, haciéndose las vinculaciones a que hubo lugar, ordenándose igualmente su notificación, concediendo a la accionada y vinculados el término de un día para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela, presentándose las respuestas que a continuación se sintetizan.

i) **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.** – La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el **31/01/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 49 páginas, ubicado en el documento 5 del expediente electrónico de la presente tutela. Solicita la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

ii) **Ministerio de Salud y Protección Social.** – La entidad vinculada ejerció su derecho de defensa y contradicción, a través de respuesta allegada el pasado **01/02/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 10 páginas, ubicado en el documento 6 del expediente electrónico de la presente tutela. Luego de explicar la estructura del sistema general de seguridad social en salud, pide la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas.

iii) **Emssanar Eps S.A.S.** – La accionada ejerció oportunamente su derecho su derecho de defensa y contradicción, con respuesta enviada el **01/02/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 21 páginas, ubicando en el documento 7 del expediente electrónico de la presente tutela, y manifiesta que, el 31 de enero de 2023, su equipo auditor solicitó la validación por parte de la **IPS** por la incapacidad retroactiva por el término de 107 días, con fecha de inicio **16/06/2022** y hasta el **30/09/2022**, y que a la fecha no ha sido respondida, adjuntando el pantallazo de remisión vía electrónica. Agrega que, tal requerimiento se realiza con el fin de conocer las razones porque la **ESE Hospital Local De Candelaria**, a través de su médico **Ana Sofia Vifara Carabalí**, expidió la incapacidad por fuera de los términos legales consagrados en el artículo 2.2.3.3.4. del Decreto 1427 de 2022, como quiera que el accionante no los cumple en este caso; y agrega que en la historia clínica se evidencia que el paciente fue atendido el **30/08/2022**, y la incapacidad se concedió desde el **30/06/2022**; por lo tanto, solicita no tutelar los derechos invocados,

como quiera que, pese al requerimiento realizado, no se logró demostrar las inconsistencias en la expedición de la incapacidad que se pretende a través de esta acción de tutela.

iv) E.S.E. Hospital Local de Candelaria. – La vinculada ejerció oportunamente su derecho su derecho de defensa y contradicción, con respuesta enviada el **10/02/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 8 páginas, ubicando en el documento 10 del expediente electrónico de la presente tutela, y solicita ser excluidos del amparo constitucional, considerando que no es de su competencia lo solicitado por el accionante.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 del 2021, es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el mismo artículo 86, **la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente**, como es este el caso, **o por quien actúe en su nombre**, y que la entidad accionada es aquella respecto de quien se dice está conculcando los derechos a la accionante.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) *cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)*”¹, haciendo de ésta un procedimiento **preferente, sumario y subsidiario**.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en **i)** determinar si la presente acción constitucional cumple con el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la misma; de ser así, entrará el Despacho a establecer **ii)** si se están afectados los derechos invocados por el accionante, con el no reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada por su médico tratante, y otorgada desde el **16/06/2022** hasta el **30/09/2022**.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, el artículo 11, 48, 49, y 53 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1755 del 2015; así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

¹ Artículo 86 Constitución Nacional

La Corte Constitucional respecto al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la petición de amparo ha sostenido que “La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no exista otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados, o en los que aun existiendo, éste no sea idóneo y eficaz para garantizar tales prerrogativas, o no tenga la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable.”² (Subraya y negrita del Juzgado).

Igualmente ha dicho que “La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se deberá demostrar que es inminente y grave.”³ (Subraya y negrita fuera del texto).

Respecto al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, el Juzgado trae a cita la **sentencia T-194/21**, en la cual se indica lo siguiente:

“(…) 3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: **(i)** cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o **(ii)** cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Esta corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados.

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, **el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria.**

Sin embargo, la corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

² T-154/14.

³ T-188/13.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo **cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.**

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: **i) a la salud** “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y **ii) el derecho al mínimo vital**, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.” (Subraya y negrita, en parte son del Juzgado).

Ahora, en copiosa jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la no procedencia del pago de las acreencias laborales por vía de tutela; no obstante, esta planteó algunas excepciones a este caso con el fin de proteger los **derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna**, como sucede con el pago de las incapacidades médicas puesto que consideró que dicho concepto prestacional sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que se encontraba en la incapacidad. Al respecto ha dicho la Corte⁴:

“(…) No obstante, la Corte Constitucional también ha permitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trate de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona: “Sin embargo, excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.””⁵ (Subraya y negrita del Juzgado).

El pago de la incapacidad causada por enfermedad general sustituye el salario del trabajador durante el tiempo de su inactividad laboral y económica. Debido a su naturaleza se ha sostenido que dicho pago constituye la única fuente de ingresos de un trabajador, razón por la cual su no cancelación vulnera los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna:

⁴ Sentencia T-018 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵ Ibidem.

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.⁶ (Subraya y negrita del Despacho).

Es así como el no pago de la incapacidad por enfermedad general acarrea una pérdida de ingresos para el trabajador activo, vulnerando así los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y a la vida digna del trabajador incapacitado por lo que es procedente de manera excepcional la acción de tutela.

Ahora, en lo pertinente a las obligaciones que tienen cada uno de los actores para el pago de las licencias, resulta paradigmática la **sentencia T-200/17**:

“(…) El Gobierno Nacional, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018, dio una solución a este déficit de protección, al otorgar la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Según el artículo 67 de la mencionada ley, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”

*La Corte Constitucional ya ha ordenado la aplicación de esta disposición por vía de tutela en la **sentencia T-144 del 2016**. En su momento, esta Corporación conoció el caso de la ciudadana Maritza Cartagena, quien en el mes de octubre de 2011 sufrió un accidente en motocicleta al chocar con un vehículo de transporte escolar. En el incidente sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días. Recibió calificación del Fondo de Pensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que no superaba el **50%** de pérdida de capacidad laboral, pero apeló este último dictamen por considerar que no respondía a su estado real de salud física y mental.*

Para la Corte, la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, no cabe duda alguna de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS.

⁹ Sentencia T-311 de 1996. Esta sentencia ha sido reiterada en las siguientes sentencias: T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.

Pero además, la sentencia en cuestión establece tres reglas para el análisis de este tipo de casos, la primera, es que reitera la necesidad de garantizar protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; la segunda, es que la obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades; y la tercera, es que podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad.

Frente a la primera regla, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a 18a estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

Refiriéndose a la segunda regla, esta Corporación señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la Ley 1753 de 2015 y que a partir de su entrada en vigencia, tanto “(...) el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar (...)” No obstante, es preciso tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo, es por naturaleza una norma cambiante y en consecuencia el déficit de protección podría volver a presentarse.

Respecto a la tercera regla, la Corte explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, pues ésta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual. En palabras textuales esta Corporación señaló: “(...) la situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal.”

Finalmente, es del caso tener en cuenta lo indicado en el artículo 2.1.12.4 del Decreto 780 de 2016, respecto del reconocimiento y pago de prestaciones económicas, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.1.13.4. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

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

CASO CONCRETO. – Establecer si la presente acción constitucional cumple con el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad y de ser así, determinar si tras la negativa de la **EPS** accionada en reconocer, liquidar y pagar las prestaciones económicas reclamadas – incapacidades –, se conculcan al accionante los derechos que invoca.

Se encuentra probado en este asunto que al accionante, señor **Nelson Hernández Salinas**, le fue otorgada por su médico tratante, la **Dra. Ana Sofía Vergara Carabalí**, la incapacidad médica de la cual solicita su pago a través de este trámite constitucional, y concedida desde el **16/06/2022** hasta el **30/09/2022**, tal como se observa en la siguiente imagen.

INCAPACIDADES
ESE HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA VALLE
Nit. 891380184
Dir. CLL 11# 7-17 ESQUINA - Tel. 2648989

Registro de Calidad:
Fecha Historia: 30/08/2022 10:53:24a.m.
Lugar y Fecha: CANDELARIA, VALLE 30/08/2022 10:53:24a.m.
Documento y Nombre del Paciente: CC 94260212 NELSON HERNANDEZ SALINAS
Administradora: EMSSANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.S Convenio: TERAPIASCONTRIB Tipo de Usuario: SUBSIDIADO NIVEL 1
No Historia: 94260212 Incapacidad N°: 102,520
Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL
Descripción: PACIENTE ADULTO MADURO CON ANTECEDENTE DE HTADE LARGA DATA + DE CA DE PROSTATA CT2Bn1m1C * TVP MIIZ* ANEMIA 2 * METASTASICO A OSEO + Fx VERTEBRAL L5 + LUMBALGIA MECANICA + REQUIERE MANEJO PRIORITARIO POR ONCOLOGIA * DEFINIR QUIMIOTERPIA UROLOGIA MANEJO HORMONAL * SEMESTRAL
SE DA PRORROGA DE INCAPACIDAD DESDE 16 06-22 HASTA SPETIEMBRE 30 22 (107) DIAS * DEBE SER EVALUADA POR MED LABORAL
Fecha de Inicio: 16/06/2022 Fecha de Terminación: 30/09/2022
Días: 107 (CIENTO SIETE DIAS) Prorroga: SI

Por su parte, la **EPS** tutelada, allega respuesta informando que, la misma se encuentra adelantado los tramites administrativos con el fin de lograr el pago de la incapacidad otorgada, e informa que para tal fin, su equipo auditor encontró inconsistencias en la inocuidad otorgada, razón por la cual remitió requerimiento vía electrónica a la **ESE Hospital Local de Candelaria**, con el fin de que manifieste por qué razón concedió la incapacidad de manera retroactiva por fuera de los términos legales del **artículo 2.2.3.3.4. del Decreto 1427 de 2022**, y allegó constancia de tal remisión, e informó que a la fecha no ha sido atendida la solicitud, por lo que conforme a los preceptos legales no se encuentra en la obligación de pagar la incapacidad que presenta inconsistencias.

Como prueba de ello aporta la respectiva constancia de la comunicación enviada a la **IPS**, como también la constancia de envío de la misma, tal como se puede observar en el siguiente pantallazo:

De Mary Alexandra Rivera B. <marya@emssanar.com>
Date: Tue, 31 Oct 2023 at 06:13:30
To: 'Nelson Hernandez Salinas' <nsalinas@emssanar.com>
Cc: 'emssanar@emssanar.com'

Buen día
Esfuerzo:
ESE HOSPITAL LOCAL DE CADELARIA
Cadelaria - Valle del Cauca

Cordial saludo

Por medio de la presente me permito informar que los médicos adscritos a su Entidad, están expediendo incapacidades RETROACTIVAS, las cuales no cumplen lo estipulado en el marco normativo del Decreto 1427 de 2022

Artículo 2.2.3.3.4 Certificados de incapacidad de origen común por eventos ocurridos con anterioridad o retroactivos. No se podrán expedir certificados de incapacidad por eventos ocurridos con anterioridad, salvo en las siguientes situaciones:

- Urgencia o internación del afiliado
- Trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en persona, tiempo y lugar y otras alteraciones de la esfera psíquica, orgánica o funcional según criterio médico.
- Eventos catastróficos y terroristas.

En estos casos, el médico tratante expedirá certificado de incapacidad de origen común con una retroactividad que no podrá ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición, en los términos establecidos en el presente decreto. No habrá lugar a expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva tratándose de atención ambulatoria. (Negrita y subrayado fuera del texto)

En el caso del usuario NELSON HERNANDEZ SALINAS CC 8200912, fue atendido el 30 de agosto de 2022 por la Dra. Ana María Vialera y se generó una incapacidad retroactiva desde el 16/06/2023 por 107 días

CC 8200912 NELSON HERNANDEZ SALINAS Usuario: ANAFARA Fecha Ingreso: 30/08/2022 11:58 Pagina: 1

INCAPACIDADES
ESE HOSPITAL LOCAL DE CADELARIA VALLE
No. 88738918A
Dr. CLL 119 117 ESPINOSA - Tel. 0648803

Registro de Consultas:
Fecha Inicio: 30/08/2022 11:58
Lugar y Fecha: CADELARIA, VALLE DEL CAUCA 30/08/2022 11:58 Da H

Identificación Nombre del Paciente: NELSON HERNANDEZ SALINAS
Administración: ENTIDAD PRODUCTORA DE SALUD S.A.S - Convenio: TERAPIASCONTIB - Tipo de Usuario: SUSEGIDADO MUEL 1
No. de Orden: 300822 Identificación: 11020

Causa Clínica: ANSIEDAD GENERALIZADA.
Descripción: PACIENTE CON TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA. DE CU 326 PROYECTA CTRBHC * TYP1627 ANE34.1
EVALUO: ANSIEDAD GENERALIZADA. SE RECOMIENDA TRATAMIENTO CON ANTIANSIOLITICOS. SE RECOMIENDA TRATAMIENTO CON ANTIANSIOLITICOS.
EVALUO: ANSIEDAD GENERALIZADA. SE RECOMIENDA TRATAMIENTO CON ANTIANSIOLITICOS. SE RECOMIENDA TRATAMIENTO CON ANTIANSIOLITICOS.

NO SE RECOMIENDA INCAPACIDAD DESDE LA FECHA DE ATENCIÓN. SE RECOMIENDA TRATAMIENTO CON ANTIANSIOLITICOS. SE RECOMIENDA TRATAMIENTO CON ANTIANSIOLITICOS.

Fecha de Ingreso: 30/08/2022 Fecha de Terminación: 30/08/2022
Días: 107 (107 DÍAS) Porcentaje: 0

Dejado por sentado lo anterior, hay que decir en primer lugar, que la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, procedente solo en los casos en que el accionante no cuente con otros mecanismos para la defensa de sus derechos o que los mismos no sean lo suficientemente expeditos y por lo tanto su procedencia para el pago de incapacidades laborales es excepcional, ello en atención a que por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria.

No obstante, y si bien es cierto en este caso el manifiesta el accionante que depende económicamente de sus ingresos, lo cierto es que no puede pasarse por alto las gestiones adelantadas por la **EPS**, y que prueba con en pantallazo que ya requirió a la **IPS**, sin que a la fecha les haya dado una respuesta, y que pese a la vinculación realizada por este Despacho, la misma no realizo pronunciamiento de fondo, limitándose a contestar que no era de su competencia lo solicitado por el accionante.

Y es que es claro el **artículo 2.2.3.3.4. del Decreto 1427 de 2022**, cuando establece que: **“Certificados de incapacidad de origen común por eventos ocurridos con anterioridad o retroactivos. No se podrán expedir certificados de incapacidad por eventos ocurridos con anterioridad, salvo en las siguientes situaciones: 1. Urgencia o internación del afiliado 2. Trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en persona, tiempo y Jugar y otras alteraciones de la esfera psíquica, orgánica o funcional según criterio médico. 3. Eventos catastróficos y terroristas.**

En estos casos, el médico tratante expedirá certificado de incapacidad de origen común con una retroactividad que no podrá ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición, en los términos establecidos en el presente decreto. No habrá lugar a expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva tratándose de atención ambulatoria”

En ese orden de ideas, si bien es cierto el accionante manifiesta una posible afectación a su mínimo vital, lo cierto es que del análisis del acervo probatorio no logra demostrar, si quiera sumariamente, la inminencia de un perjuicio irremediable, luego entonces, habrá

de concederse el amparo constitucional en el sentido que, deberán aclararse, en primer lugar, por parte de la **ESE Hospital Local de Candelaria**, el porqué, a través de su médica **Ana Sofía Viafara Carabalí**, expidió la incapacidad objeto de la presente queja constitucional al accionante, señor **Nelson Hernández Salinas**, por fuera de los términos legales ya citados, y en consecuencia se ordenará al **Hospital Local de Candelaria** que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas contadas** a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta a la **EPS Emssanar S.A.S.**, y manifieste de manera clara y expresa la razones por las cuales la medica tratante, otorgo la incapacidad con fecha de expedición **30/08/2022**, pero con fecha de inicio del **16/06/2022** y hasta el **30/09/2022**. Así mismo, en tal sentido, se exhortará a la **EPS** tutela, para que una vez reciba la respuesta de la **ESE Hospital Local de Candelaria**, proceda a realizar el reconocimiento y pago de la incapacidad, a la que puede tener derecho el accionante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. –**TUTÉLASE** el derecho al mínimo vital y vida en condiciones dignas del accionante, señor **NELSON HERNÁNDEZ SALINAS**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – **ORDÉNASE** en consecuencia de lo anterior, que la **ESE HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA**, a través de su Gerente, la señora **ADRIANA ZAPATA BARRERA**, o quien haga sus veces; que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a dar respuesta de manera clara y expresa a **EMSSANAR SAS**, respecto de la razón por la cual la **Dra. ANA SOFÍA VIAFARA CARABALÍ**, concedió prórroga de incapacidad de forma retroactiva con fecha de expedición **30/08/2022**, pero con fecha de inicio del **16/06/2022** hasta el **30/09/2022**, al tutelante, señor **NELSON HERNÁNDEZ SALINAS**, por el diagnóstico principal de “**C795 TUMOR MALIGNO SECUNDARIO DE LOS HUESOS Y DE LA MÉDULA ÓSEA**”.

TERCERO. – **ORDÉNASE** a **EMSSANAR S.A.S.**, a través de los señores **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela, o quien haga sus veces; **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA**, en su calidad de Responsable de Contratación de los Servicios de Salud y de Cumplir Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; que una vez reciba la respuesta por parte de la **IPS ESE HOSPITAL LOCAL DE CANDELARIA**, respecto de la comunicación que le remitiera solicitando información de la incapacidad que le fuera otorgada al señor **NELSON**

HERNÁNDEZ SALINAS, con fecha de expedición **30/08/2022**, pero con fecha de inicio del **16/06/2022** hasta el **30/09/2022**; proceda a autorizar el reconocimiento y pago de los días de incapacidad a que tuviere derecho, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la respuesta recibida por parte de dicha **IPS**, tal como se ordenó en el punto anterior.

CUARTO. – **REMÍTASE** el presente expediente a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

QUINTO. – **ORDÉNASE** que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por la **CORTE CONSTITUCIONAL**, se proceda al **ARCHIVO** del expediente por parte la **OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**.

SEXTO. – **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE. –

JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ
JUEZ

