

Constancia. A despacho del señor Juez el expediente de la acción de tutela de la referencia, con el informe que se encuentra pendiente de emitir el respectivo fallo. Sírvase proveer.

Manizales, septiembre 29 de 2021

JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	ALBA MARINA GALLEGO
ACCIONADO	NUEVA EPS
VINCULADOS	COLPENSIONES
	COOPERATIVA MULTIACTIVA COOASOBIEN
RADICADO	17001-31-03-006-2021-00212-00
SENTENCIA	108

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción constitucional de la referencia, cuyo objeto de estudio corresponde a la petición de la salvaguarda del derecho fundamental a la **VIDA, DIGNIDAD, SALUD** y **MÍNIMO VITAL**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

La señora **ALBA MARINA GALLEGO** procura la tutela de los mencionados preceptos constitucionales; como consecuencia de ello que se ordene a la entidad accionada le pague las incapacidades médicas que le han prescrito y que comprenden los periodos comprendidos entre el 21 al 25 de agosto de 2020, 3 al 12 de septiembre de 2020 y 5 al 19 de marzo de 2021.

2.2. Hechos

Como fundamento de sus pretensiones la accionante expuso que:

- Se encuentra vinculada al sistema general de seguridad social en salud a la NUEVA EPS y en pensión a COLPENSIONES.

- Padece múltiples enfermedades y a raíz de ello en el año 2019 fue calificada su pérdida de la capacidad laboral otorgándole un PCL del 51,25% con fecha de estructuración del 26 de julio de 2019, pero en razón a que dicho dictamen fue apelado su PCL definitivo quedó en 39,55% con la misma fecha de estructuración.
- En razón a lo expuesto se debió reincorporar a sus actividades laborales pero los quebrantos de salud persisten, al punto que le han prescrito diversas incapacidades médicas, no obstante, las mismas no le han sido reconocidas y pagadas por la NUEVA EPS, con el argumento que por tener registrado un PCL del 51,25% no es viable proceder con tal reconocimiento y pago de los anotados rubros.
- La situación expuesta afecta su mínimo vital, en virtud a que no tiene ingresos diferentes a los de su auxilio de incapacidad, es una persona de escasos recursos económicos, con limitaciones para laborar y por ende el cubrimiento de sus necesidades básicas se están viendo afecto.

2.3. Trámite procesal

La presente acción de tutela fue repartida a este despacho judicial mediante acta del 15 de septiembre de 2021 y en la misma calenda se dispuso su admisión.

2.4. Intervenciones

Las entidades que aquí concurren se pronunciaron de la siguiente manera:

COLPENSIONES informó que lo pretendido con el actual trámite es una prestación de carácter económico y en razón a ello y al principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela esta se torna improcedente. Que no es obligación suya pagar las incapacidades medicas reclamadas por el actor constitucional, en virtud a que en sus bases de datos no se ha radicado petición alguna en tal sentido por parte de la aquí accionante.

La **NUEVA EPS** manifestó que la señora Alba Marina Gallego presentó incapacidades médicas continuas por 1549 días hasta el 8 de marzo de 2020, que mediante la acción de tutela es improcedente disponer el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, que para ello ante el juez laboral existe un procedimiento en el cual se pueden hacer exigible el reconocimiento y pago aquí pretendido.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Debate jurídico:

De acuerdo a la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales invocados por la señora ALBA MARINA GALLEGO, porque a la fecha no le han pagado las incapacidades médicas que le han prescrito que comprenden los periodos del 21 al 25 de agosto de 2020, 3 al 12 de septiembre de 2020 y 5 al 19 de marzo de 2021, no sin antes analizar la viabilidad para reclamar tales derechos a través de este mecanismo constitucional.

3.2. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades médicas

En tratándose de la procedencia de la acción de tutela, mediante la cual se pretenda la protección derechos de naturaleza prestacional, si bien el juez natural y proceso correspondiente es el previsto ante la jurisdicción laboral; existen situaciones en las cuales los medio procesales ordinarios no cumplen con los requisitos de *idoneidad y eficacia* para la protección de las garantías imploradas; para tal efecto y por vía jurisprudencial se ha fijado como sub-regla de procedencia a la vía procesal constitucional en aquellos casos en las cuales se esté en presencia de una persona respecto de la cual predique una especial protección constitucional, o que a su vez el reconocimiento, satisfacción y pago de incapacidades constituyen el único medio de subsistencia de la accionante, e incluso su reconocimiento tutelar o en otros términos, su relevancia constitucional se da en la medida de evitar un perjuicio irremediable, presupuestos que por sí viabilizan el reconocimiento si a ello hubiere lugar a través del medio procesal consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

Frente a este particular, la jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional fijado las siguientes reglas:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar¹”.
(...)

¹ sentencia T-468 de 2010

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”².

3.3. Derecho al mínimo vital

La Corte Constitucional frente al tema del mínimo vital dice que en cada caso concreto debe valorarse según las circunstancias del individuo y sus necesidades básicas, en tanto lo que para algunas personas puede significar una necesidad mínima, para otras no, pues ello incluye aspectos tales como educación y recreación, que satisfacen de suyo el derecho a la dignidad humana. Al respecto dice la Corte:

“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, SALUD, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”³.

En cuanto a la carencia de ingresos suficientes causados por la enfermedad proveniente de la labor desempeñada a lo largo de su vida, a lo que se suma la vulnerabilidad que causa al mínimo vital y consecuente dignidad humana que menoscaba en este caso la conexión con el derecho fundamental del acceso al derecho fundamental a la seguridad social, menciona la Corte que:

“En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC),

² Sentencia T-182 de 2011.

³ Sentencia T-581ª DE 2011. M.P. Mauricio González Cuervo

dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

*“(…) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. [Además], “(…) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) **la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;** b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”⁴*

3.4. Requisitos para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad.

Ahora bien, en tratándose de la solicitud del reconocimiento de un derecho de naturaleza legal -derecho prestacional- reconocimiento al subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común, lo primero que hay que tener en cuenta son las condiciones legales establecidas para el mismo reconocimiento. Para tal efecto establece el artículo 2.1.13.4 del 780 de 2016 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 éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones”.

En ese sentido, se tiene que la norma en comento establece dos requisitos, que deben verse verificados a efectos de que una persona pueda hacerse acreedora al desembolso de las incapacidades médicas que le han sido expedidas, estos son: (i) haber pagado la totalidad de las cotizaciones por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas y (ii) y que de los pagos se hayan realizados dentro de la oportunidad establecida para el efecto, claro está con las salvedades frente a este último punto en lo concerniente al allanamiento a la mora reiterados por el máximo tribunal constitucional⁵

⁴ *Ibídem*

⁵ Sentencia T-025/17. Con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión.

4. Análisis del caso Concreto:

Una vez realizado el análisis de procedibilidad formal del amparo objeto de estudio, se avizora el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales establecidos. Para tal efecto se tiene: **i) inmediatez:** la acción tutelar objeto de conocimiento fue interpuesta por la señora Alba Marina Gallego dentro un tiempo razonable, esto es, luego de la presunta transgresión de las garantías constitucionales y **ii) subsidiariedad:** si bien el reconocimiento de las incapacidades medicas cuenta con un procedimiento ordinario cuyo juez natural es aquel con competencia en conflictos laborales, en el presente caso, se tiene probado que la accionante no cuenta con recursos económicos para solventar los gastos necesarios para su subsistencia, ello fue manifestado en el escrito de tutela y no se desvirtuó por la entidad accionada o vinculada, lo que *prima facie* da cumplimiento a la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de las incapacidades por vía acción de tutela, pues se advierte una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital; afectación que puede ser también presumida en criterio de la Corte Constitucional.

De lo anterior, es indiscutible que la causa litigiosa puesta en conocimiento del juez constitucional tenga relevancia constitucional y sus pedimentos son viables a través de la acción de tutela.

Corresponde ahora centrar la discusión del caso de marras, en determinar si la señora Marina Gallego tiene derecho al reconocimiento de las incapacidades, el correspondiente pago y a quien le asiste tal deber.

De conformidad con lo previamente expuesto y de acuerdo a lo establecido el parágrafo 1 Decreto 2943 de 2013 está a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los 2 primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de conformidad con el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 le incumbe a las Entidades Promotoras de Salud a partir del día 3 de incapacidad por enfermedad común y hasta el día 180.

Aunado a lo anterior este despacho judicial señala que la H. Corte Constitucional en relación al tema de la responsabilidad en el pago de incapacidades médicas a través de la sentencia T-401 de 2017, realizó un recuento normativo y jurisprudencial para determinar a cargo de que entidades esta la obligación de pagarlas cuando le sean prescritas a los usuarios del SGSSS, frente a lo cual señaló que

*“(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

(...)

...el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015". (Subraya fuera de texto

Pues bien del análisis detallado de las intervenciones, pruebas aportadas por la accionante y las entidades accionada y vinculada, se tiene que la señora Alba Marina se encuentra adscrito a la NUEVA EPS y a COLPENSIONES, esta procura el pago de incapacidades médicas de los periodos que van del 21 al 25 de agosto de 2020, 3 al 12 de septiembre de 2020 y 5 al 19 de marzo de 2021, es decir, que compren periodos inferiores a 180 días continuos de incapacidad lo cual se colige en razón a que la entidad accionada manifestó y certificó que la mencionada hasta el 8 de marzo de 2020 le fueron formuladas incapacidades continuas por 1549 días y entre la última data mencionada a la siguiente formulación (9 de junio de 2020) de tales conceptos existe un lapso superior 30 días, es decir, se perdió la continuidad dado que le volvieron a prescribir incapacidades desde el 9 de junio de 2020.

Así las cosas, debe precisarse que de acuerdo a las pruebas obrante en el cartulario a quien le asiste el deber de pagar los rubros adeudados por concepto de incapacidad a la accionantes, que son inferiores al día 181 de incapacidad, es a la entidad prestadora de servicios de salud (NUEVA EPS) a la cual se encuentra adscrita la solicitante, responsabilidad que para el caso concreto no tienen ninguna discusión, pues en el cartulario, específicamente en el cuaderno "C01Principal" en el archivo "12NuevaEpsAnexo1", se puede evidenciar que las incapacidades son inferiores a 91 días continuos de incapacidad.

Corolario de lo que antecede, encuentra este despacho judicial que dadas las diferentes circunstancias anunciadas, se evidencia que a la señora **Alba Marina** se le están transgrediendo sus derechos fundamentales invocados por parte de

la NUEVA EPS, habida cuenta que está demostrado que las incapacidades reclamadas le fueron prescritas y no existen pruebas de su efectivo pago, pese a que a dicha entidad le asiste el deber de pagar las que van desde el día 3 hasta el 180.

Lo expuesto conlleva a la tutela de los derechos fundamentales reclamados por la actora, motivo por el que se ordenará a la NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo efectúe el pago de las plurimencionadas incapacidades a la accionante, esto es, las ya prescritas que comprenden los periodos entre el 21 al 25 de agosto de 2020, 3 al 12 de septiembre de 2020 y 5 al 19 de marzo de 2021, y con el fin de amparar de forma integral los preceptos fundamental de la señora Alba Marina Gallego, este juez constitucional advierte la necesidad de ordenar que en el evento que a la actora constitucional le sean prescritas incapacidades continuas superiores a 181 y que no superen los 540 días continuas, en aplicación de las notas de jurisprudencia previamente citadas, deberá COLPENSIONES fondo pensional al cual se encuentra adscrita la mencionada reconocerlas y pagarlas, y de llegar a superar los 540 días continuos de incapacidad los deberá asumir la referida entidad prestadora de servicios de salud.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la **MÍNIMO VITAL** y **SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **ALBA MARINA GALLEGO** identificada con la cedula de ciudadanía N° **30.276.879**, ello por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia y si no lo ha hecho pague a la señora **ALBA MARINA GALLEGO** las incapacidades continuas que van del día 3 al 181, es decir las ya prescritas comprendidas entre el **21 al 25 de agosto de 2020, 3 al 12 de septiembre de 2020 y 5 al 19 de marzo de 2021** y las que eventualmente sean formuladas y no superen el tope previamente mencionado.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES**, que en el evento que a la señora **ALBA MARINA GALLEGO** le sean prescritas incapacidades médicas continuas

superiores a 181 se las reconozca y pague efectivamente hasta que llegué a los 540 días continuos de incapacidad.

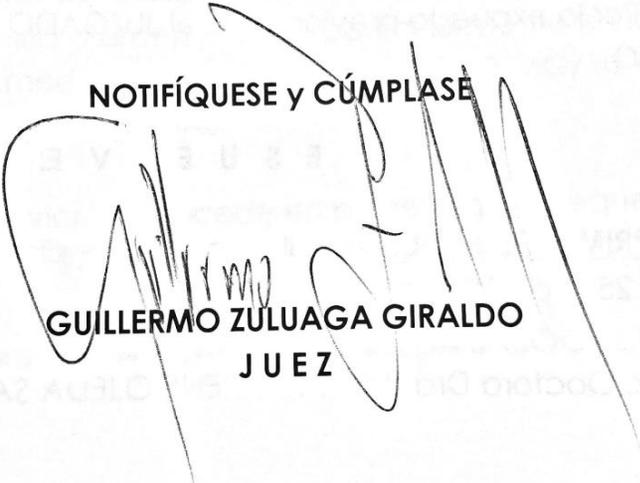
CUARTO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que en el evento que a la señora **ALBA MARINA GALLEGO** le sean prescritas incapacidades médicas continuas superiores a 541 días continuos de incapacidad se las reconozca y pague.

QUINTO: PREVENIR a los Entes accionados sobre las sanciones a que se puede hacer acreedora por el incumplimiento a este fallo de tutela (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
J U E Z