

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO
PALMIRA – VALLE

SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA N° 029.-
Cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia de primera instancia en este trámite de tutela iniciado por el señor **ARNOBIO CIFUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.651.813 expedida en Caloto (C), contra la **NUEVA EPS S.A.**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD.**

2. ANTECEDENTES

Sostiene el accionante es cotizante del régimen de salud en la NUEVA EPS, Con un ingreso mensual de \$500.000, y su núcleo familiar está compuesto por él y su hija. Agrega que, como gastos mensuales tiene la suma de: \$260.000 en arriendo, \$ 160.000 alimentación y \$60.000 en servicios públicos domiciliarios.

Siendo un paciente de 68 años, con diagnósticos de *esclerosis de la ceja acetabular bilateral, artrosis, gonartrosis y osteopenia*, entre otros, le fueron expedidas incapacidades médicas en las siguientes fechas:

FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	DIAS
05/11/2021	12/11/2021	8 DIAS
19/11/2021	18/11/2021	30 DIAS
19/12/2021	20/12/2021	2 DIAS
21/12/2021	02/01/2022	13 DIAS
03/01/2022	01/02/2022	30 DIAS
06/01/2022	20/01/2022	15 DIAS

Sin embargo, pese que no cuenta con ninguna otra entrada de dinero, siendo una persona de la tercera edad, la EPS se ha negado a cancelar las referidas incapacidades de médicas, por lo que solicita se ordene a la Entidad el pago de éstas. Como pruebas anexó; historias clínicas e incapacidades médicas.

3. DEL TRÁMITE

Mediante Auto Interlocutorio N° 054 del 22 de abril de 2022, este Despacho asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenando la



notificación del ente accionado –NUEVA EPS S.A., corriendo el respectivo traslado, en aras de resguardar el derecho a la contradicción y defensa. Igualmente se dispuso el decreto de oficio de las siguientes pruebas; ORDENAR a la NUEVA EPS S.A. para que en el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, i) remita con destino a este Despacho certificado donde se relacione y especifique todas las incapacidades médicas que se han generado a favor de del accionante.

3.1. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Al llamado concurre el apoderado especial de la NUEVA EPS S.A informando que, conforme al concepto del área de la entidad y verificada la base de datos, no se hallaron incapacidades transcritas en el sistema de información para las fechas mencionadas por el actor. Por lo anterior, es necesario que el afiliado realice el proceso de transcripción, a través de su celular o desde la página web, siendo su deber como afiliado suministrar de manera oportuna y suficiente la información que se requiere para efectos del servicio. Para sustentar, transcribe apartes de la ley 1751 de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, entre las que se encuentran los derechos y deberes de las personas. Así las cosas, como quiera que en el presente caso no están siendo amenazados ni vulnerados, solicita no tutelar el derecho fundamental al actor.

Acto seguido expone lo relacionado a las reglas aplicables al pago de incapacidades, haciendo hincapié que los primeros dos días de incapacidad, en virtud del decreto 180 2016, corresponden al empleador; desde el tercer día hasta el día 180, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de la Entidad Promotora de Salud. con todo, resalta el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar derechos económicos.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO. –

De acuerdo con la situación fáctica, normativa y probatoria que sustenta la acción de tutela que se decide, corresponde a este Despacho determinar su procedencia frente al caso particular y la presunta vulneración de los derechos incoados por el accionante, por parte de la NUEVA EPS S.A. al no cancelarle las incapacidades médicas que se le generaron del 05/11/2021 al 12/11/2021, 19/11/2021 al 18/12/2021, 19/12/2021 al 20/12/2021, 21/12/2021 al 02/01/2022 y del 03/01/2022 al 01/02/22, con ocasión a sus diagnósticos médicos *esclerosis de la ceja acetabular bilateral, artrosis, gonartrosis y osteopenia*, mismas que constituyen su única fuente de ingreso económico, pues se encuentra imposibilitado para desarrollar otras labores.



4.2 DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

4.2.1 *Derecho al Mínimo Vital y Móvil:* La génesis de la Acción de Tutela deviene de la defensa de los derechos fundamentales, como parte inherente de la persona humana, y, que vista la amenaza o vulneración de estos, se puedan proteger por esta vía excepcional, dada la ausencia de otras vías judiciales ordinarias o por la posible ineptitud de las vías ordinarias si las hubiere. Por lo tanto, la acción de tutela no es, en principio, ni la vía ni la autoridad judicial apropiada, ***para reconocer derechos de orden legal.*** Sin embargo, la Corte Constitucional¹ en innumerables pronunciamientos ha establecido la improcedencia de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

Sin embargo, ha establecido que **de manera excepcional** es viable cuando el pago oportuno de los salarios se convierte en la única fuente de ingresos para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de las personas, en aras de evitar un perjuicio irremediable; de tal suerte que cuando el cese del pago de salarios se prolonga indefinidamente en el tiempo, el empleador no pone sólo al empleado sino a la familia que depende de él en una situación de indefensión que hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela, así éste cuente con otro mecanismo de defensa judicial en la vía laboral, ya que otros derechos empiezan a verse afectados por dicha omisión, situación que justifica la procedencia excepcional de la acción de tutela².

Nuestro Cuerpo colegiado Constitucional ha indicado que se presume la violación al derecho del ***Mínimo Vital y Móvil***, cuando: “... *las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial. ...*”³.

Igual circunstancia acontece ante el **no pago de incapacidades**, pues indudablemente se afecta el derecho al mínimo vital, ya que son ellas las que vienen a sustituir al salario del que pende la subsistencia de quien padece la enfermedad: “*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*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-285 de 2005.

² Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2003.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-809 de 2006.



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”⁴.

En el caso particular el señor Arnobio Cifuentes fue incapacitado entre los meses de noviembre 2021 y febrero de 2022, en razón a sus múltiples patologías que le impiden laborar y por tanto depender económicamente del pago de sus incapacidades. No obstante, la NUEVA EPS, pese las especiales condiciones del afiliado, no ha cancelado las mencionadas prestaciones, alegando razones de orden administrativo; lo que configura, sin duda, una vulneración a su derecho fundamental del MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, además porque se trata de a una persona de avanzada edad, sujeto especial de protección, resultando admisible el estudio en instancia de tutela del *sub judice*.

4.2.3 De reconocimiento y pago de incapacidades médicas. La primera norma que reguló el tema de las incapacidades médicas, fue el Código Sustantivo del Trabajo que, en su artículo 227, la estipuló como el valor del “*auxilio monetario por enfermedad no profesional*”, así pues, cuando el trabajador es incapacitado y aquella no supera los dos días estará en cabeza del empleador el pago de ella y desde el día 3 hasta el 180 es responsabilidad de la E.P.S. en la que se encuentre afiliado el paciente- Decreto 1406 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013-. Así, al superar los 180 días, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 establece que dicha obligación recae en cabeza de los fondos de pensiones y, de ser necesario, podrá prorrogarse por otros 180 días, mientras se establece la pérdida de capacidad laboral del trabajador o en su defecto pueda ser reintegrado a sus labores. Al respecto, en Sentencia T-144 de 2016, la H. Corte Constitucional dijo:

“...Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, así:

“En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996.



Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

27. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda. (…)

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. 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 dejó dicho”.

Partiendo de esa premisa, no cabe duda, entonces, que la responsabilidad del pago de incapacidades generadas, entre el 3er y 180vo día, se encuentra en cabeza de la EPS a la que se encuentra afiliado el paciente, quien, además, debe remitir al paciente, una vez se obtenga el concepto de rehabilitación por parte del médico tratante, a la Administradora Colombiana de Pensiones a la que se encuentra afiliado, a fin de que ésta continúe con el pago de las incapacidades superiores a los 181 días, si es del caso, y califique la pérdida de capacidad laboral del usuario, a fin de determinar si es beneficiario o no de prestación económica por invalidez.

En resumen, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común son las siguientes:



(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, 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.

4.3 CASO EN CONCRETO:

En el caso que amerita la atención de este Despacho, según las pruebas obrantes en el proceso, se pudo establecer que, debido a las actuales patologías del paciente, *esclerosis de la ceja acetabular bilateral, artrosis, gonartrosis y osteopenia*, a Arnobio Cifuentes le fueron prescritas las siguientes incapacidades médicas: del 05/11/2021 al 12/11/2021, 19/11/2021 al 18/12/2021, 19/12/2021 al 20/12/2021, 21/12/2021 al 02/01/2022 y del 03/01/2022 al 01/02/22, situación que se corrobora con los certificados e historias clínicas que reposan dentro del proceso; mismas que no han sido canceladas por la Entidad Promotora de Salud, pese a que la accionante desplegó el procedimiento administrativo para ello.

Al respecto, atendiendo el precedente Constitucional, resulta claro para esta operadora jurídica la procedencia del trámite de tutela, toda vez que la citada negación enmarca vulneración al mínimo vital del accionante, por cuanto el pago denegado comporta prestación social que tiene como fin sustituir el salario durante el tiempo de su incapacidad, dada la limitación del afiliado para ejercer sus labores, constituyendo igualmente el goce efectivo de otros derechos como la salud y la dignidad humana, al permitir la subsistencia y cumplimiento de obligaciones básicas, y las de su núcleo familiar, sin que dicha atestación haya sido desvirtuada la entidad de salud y mucho menos la capacidad económica de su usuario.

Lo anterior se colige no solo de las manifestaciones realizadas por el peticionario en su escrito tutelar, sino además de las pruebas anexadas al trámite, de las cuales se desprende que i) las incapacidades médicas fueron expedidas por parte de galeno tratante adscrito a la EPS, ii) pese a que el actor intentó realizar las acciones administrativas tendientes a agotar el trámite



alegado por la accionada en su escrito de contestación, fue infructuoso ya que no resolvieron de fondo su solicitud, inclusive se negaron a recibir la documentación del actor, según lo manifestó el propio accionante a través de llamada telefónica que se surtiera a través de la Secretaría del despacho, iii) no cuenta con ingresos económicos adicionales que permitan su subsistencia y iv) ha realizado sus aportes en forma continua sobre la base de un salario mínimo, estando afiliado actualmente a la EPS, situación que no fue desvirtuada por la Entidad accionada; demostrándose claramente que al usuario si se le han vulnerado los derechos fundamentales que ha mencionado. Luego, itérese, se hace necesario garantizarle el pago de las incapacidades medicas adeudadas por la EPS, en razón a que se trata de una remuneración a la que tiene derecho y que garantiza la efectuación de su mínimo vital; misma que, como se ilustra en precedencia, le corresponde asumir al ente de Salud, atendiendo la licencia otorgada comprende un total de 83 días, que no supera el tope legal establecido a su cargo.

En consecuencia, se accederá al amparo constitucional y se ORDENARÁ a la NUEVA EPS que reconozca y pague a favor del accionante las incapacidades de los siguientes periodos: del 05/11/2021 al 12/11/2021 (8 días), 19/11/2021 al 18/12/2021 (30 días), 19/12/2021 al 20/12/2021 (2 días), 21/12/2021 al 02/01/2022 (13 días) y del 03/01/2022 al 01/02/22 (30 días). Huelga aclarar que, si bien el usuario en su escrito solicitó también el pago de la incapacidad que comprende del 6 de enero al 20 de enero del 2022, por 15 días, considera esta instancia que dicho período se encuentra incluido en la capacidad expedida del 3 de enero al 01 de febrero del 2022, por lo que ordenarla sería otorgar doble reconocimiento a dicho lapso. En consecuencia, siendo más beneficiosa la incapacidad expedida del 3 de enero 2022 al 01 de febrero del 2022, se tomará esta para el reconocimiento en el presente asunto.

5. PARTE RESOLUTIVA:

Por lo anteriormente expuesto, El JUZGADO CUARTO PENAL DE CIRCUITO DE PALMIRA – VALLE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales **AL MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL** del señor **ARNOBIO CIFUENTES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.651.813 expedida en Caloto (C).

SEGUNDO: ORDENAR la NUEVA EPS S.A, que en el término máximo de seis (06) días, siguientes a la notificación de la presente decisión, RECONOZCA Y PAGUE a favor del señor ARNOBIO CIFUENTES las incapacidades de los siguientes periodos: 05/11/2021 al 12/11/2021 (8 días), 19/11/2021 al 18/12/2021 (30 días), 19/12/2021 al 20/12/2021 (2 días), 21/12/2021 al



02/01/2022 (13 días) y del 03/01/2022 al 01/02/22 (30 días), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, dentro de los tres días siguientes a su notificación, REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN conforme a lo previsto en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CAROLINA GARCÍA FERNÁNDEZ
Juez

