

REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0490

Proceso:	Acción De Tutela 2ª Instancia
Radicación:	81001310700220230009701 Enlace link
Accionante:	Enoc Ríos Flórez
Accionado:	Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.
Vinculado:	Tigers Job L.T.D.A.
Derechos invocados:	Derecho a la salud, seguridad social, mínimo vital.
Asunto:	Sentencia

Int. No. 109

Arauca (A), cinco (5) septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de la decisión

Decidir la impugnación promovida por el apoderado judicial de NUEVA E.P.S. contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2023, por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA¹

2. Antecedentes

2.1. Del escrito de tutela²

Acude en nombre propio el señor ENOC RIOS FLORES³, quien detenta diagnóstico de *disco lumbar* y cuenta con pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 43.68% de origen común⁴, vinculado laboralmente desde el 1 de julio de 2018 a la empresa de vigilancia y seguridad privada TIGERS JOB LTDA., y demanda en acción de tutela a la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus garantías fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, en conexidad con los derechos al trabajo e integridad física, originada por la negativa de la

¹ Claudia Marcela Garcés Valdés - Jueza
² Fechada 10 de julio de 2023
³ 53 años de edad.
⁴ Fecha de estructuración 16 de febrero de 2023

Empresa Promotora a reconocer y pagar las incapacidades médicas laborales expedidas por su galeno tratante para los siguientes periodos:

No de incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	Tiempo	Origen
7848756	12/04/2022	26/04/2022	15	común
7848771	27/04/2022	26/05/2022	30	común
8027953	10/06/2022	19/06/2022	10	común
8035172	24/06/2022	3/07/2022	10	común
8099085	11/07/2022	17/07/2022	7	común
8210141	18/07/2022	27/07/2022	10	común
8210155	9/08/2022	18/08/2022	10	común
8436975	20/09/2022	19/10/2022	30	común
8437043	20/10/2022	18/11/2022	30	común
8554678	19/11/2022	27/11/2022	9	común
8566851	28/11/2022	7/12/2022	10	común
8624271	9/12/2022	18/12/2022	10	común
8641920	19/12/2022	28/12/2022	10	común
8678179	29/12/2022	7/01/2023	10	común
8737041	12/01/2023	26/01/2023	15	común
8766699	27/01/2023	17/02/2023	22	común
8850628	18/02/2023	19/03/2023	30	común
8955014	21/03/2023	9/04/2023	20	común
9007259	10/04/2023	7/05/2023	28	común
9140739	9/05/2023	17/05/2023	9	común
9160337	18/05/2023	15/06/2023	29	común
9270245	16/06/2023	15/07/2023	30	común

5

Indica que su empleador ha cancelado puntualmente los respectivos aportes en salud, no obstante, la E.P.S. rechazó las solicitudes bajo el argumento que inicialmente debía radicar el dictamen de P.C.L. en la oficina de medicina laboral; y en razón a que la calificación es inferior al 50%, por la cual detenta el status *de incapacitado permanente parcial* y la empresa debe iniciar un proceso de reintegro laboral para garantizar su mínimo vital.

Sin embargo, señala que en octubre de 2022 fue sometido a cirugía en la columna vertebral, y que, actualmente tiene programada otra intervención debido a nuevas hernias discales; por lo cual el galeno tratante expidió incapacidades médicas, ya que aún se encuentra física y mentalmente inhabilitado para laborar.

⁵ Adjunta los (22) certificados de incapacidad expedidos por la Nueva EPS (Escrito de tutea, folios 11 al 32)

Indica que es sujeto de especial protección constitucional dadas las restricciones médico laborales y su condición de “*padre cabeza de familia*”, pues convive con su cónyuge y su señora madre, quienes dependen económicamente de él, tiene a su cargo el pago de los servicios públicos domiciliarios, alimentos, vivienda, vestuario y transporte para acudir a las citas médicas, entre otras expensas.

Ante tal contexto, **solicita** al juez constitucional amparar los derechos constitucionales invocados y ordenar a la NUEVA E.P.S. reconocer y cancelar oportunamente las incapacidades concedidas por el médico tratante, por los períodos señalados, y las que se causen en el futuro.

Adjunta:

- *Cédula de ciudadanía del accionante ENOC RÍOS FLÓREZ*
- *TIGERS JOB L.T.D.A. – Certificación laboral expedida el 6 de julio de 2023: “Que el señor RIOS FLOREZ ENOC identificado con cedula de ciudadanía 17.587.024 expedida en Arauca, labora en nuestra organización desempeñando el cargo de HOMBRE DE SEGURIDAD. desde el 01 de julio de 2018 a la fecha.”*
- *Nueva E.P.S. certificado de afiliación del señor E.R.F.: “estado activo en condición de 1 cotizante, desde el 01/02/2020; I.P.S. MEDYTEC SALUD I.P.S. S.A.S. “*
- *Nueva E.P.S. – (22) Certificados de Incapacidad, expedidos por la NUEVA E.P.S. entre el 12 de abril de 2022 y el 15 de julio de 2023, para un total de 384 días (Anexos de tutela, folios 11 a 32)*
- *Certificado de Aportes expedido el 6 de julio de 2023 a las 11:57 a.m.: “Certifica que TIGERS JOB LTDA identificado con N.I.T. 834000922 realizó los aportes del señor E. RÍOS FLÓREZ entre enero del 2022 y junio de 2023. (Anexos de tutela, folios 33 a 44)*
- *Pantallazo de servicios en línea NUEVA E.P.S. – **Detalle incapacidades de origen común solicitadas y aceptadas al afiliado***

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
12/04/2022	26/04/2022	15	15	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
27/04/2022	26/05/2022	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
10/06/2022	19/06/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
24/06/2022	03/07/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
11/07/2022	17/07/2022	7	7	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
18/07/2022	27/07/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
09/08/2022	18/08/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
20/09/2022	19/10/2022	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
20/10/2022	18/11/2022	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
19/11/2022	27/11/2022	9	9	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
28/11/2022	07/12/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
09/12/2022	18/12/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
19/12/2022	28/12/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
29/12/2022	07/01/2023	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
12/01/2023	26/01/2023	15	15	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
27/01/2023	17/02/2023	22	22	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
18/02/2023	19/03/2023	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
21/03/2023	09/04/2023	20	20	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
10/04/2023	07/05/2023	28	28	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
09/05/2023	17/05/2023	9	9	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
18/05/2023	15/06/2023	29	29	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
16/06/2023	15/07/2023	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA

- Nueva E.P.S. – Comunicaciones por las cuales niega la solicitud e indica la improcedencia del reconocimiento económico: **(i)** VO-GRC-DPE-2010608-23 del 8 de abril de 2023; **(ii)** VO-GRC-DPE- 2032241 – 23, del 29 de abril de 2023; **(iii)** VO-GRC-DPE- 2054375 – 23 del 30 de mayo de 2023; **(iv)** VO-GRC-DPE-2077108-23 del 23 de junio de 2023; **(v)** VO-GRC-DPE- 2082534 – 23 del 24 de junio de 2023; **(vi)** VO-GRC-DPE- 1814391 – 22 del 4 de agosto de 2022; **(vii)** VO-GRC-DPE- 1897782 – 22 del 18 de noviembre de 2022; **(viii)** VO-GRC-DPE-1905585-22 del 5 de diciembre de 2022 **(ix)** VO-GRC-DPE-1905585-22 del 11 de enero de 2023, **(x)** del 13 de enero de 2023 **(xi)** del 26 de enero de 2023 **(xii)** del 2 de febrero de 2023 **(xiii)** del 17 de febrero de 2023 **(xiv)** del 27 de febrero de 2023 **(xv)** del 6 de marzo de 2023;

Causal de No reconocimiento

61. El afiliado presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial. Por lo anterior es necesario que se inicie un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital, tal y como lo establece la legislación en vigencia para las personas que se les ha definido una IPP (incapacidad permanente parcial), proceso que se deberá realizar a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo de su empresa o de la IPS que tenga contratada para realizar el examen médico ocupacional periódico o post-incapacidad, en cumplimiento al programa de salud ocupacional o sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo, subprograma medicina preventiva y del trabajo. Lo anterior con el objeto de lograr la readaptación y/o reubicación laboral, que son a cargo del empleador. Fundamento Normativo: Decreto 917 de 1999 literal b del artículo 2; Resoluciones 2346 de 2007 y 1918 de 2009.

6

- Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., emitida el 16 de junio de 2023: **diagnóstico:** (M511) trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía (M500) trastorno de disco cervical con mieloatía; (M242) cervicalgia; (M544 lumbago con ciática; (R521 dolor crónico intratable.

6 Anexos de tutela, folio 48

2.2. Trámite procesal

El 11 de julio de 2023, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA admite la acción de tutela⁷, vincula a TIGERS JOB L.T.D.A., y concede (2) días a la accionada y vinculada para rendir informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Respuestas

Seguridad Diferencial TIGERS JOB L.T.D.A.⁸

A través de su representante legal⁹, aduce que ha cumplido a cabalidad las obligaciones como empleador, entre ellas, el pago de los aportes a SGSSS, y que gestionó oportunamente ante la EPS el trámite de reconocimiento y pago, no obstante ésta las negó injustificadamente, por lo cual pide acceder a las pretensiones planteadas, en el sentido de pagar las incapacidades laborales emitidas en favor a E.R.F., por los períodos señalados en el escrito tutelar.

Empresa Promotora Nueva E.P.S.¹⁰

Por intermedio de apoderado judicial, informa que el señor ENOC RIOS FLOREZ está en estado activo para recibir asegurabilidad y pertinencia en el régimen contributivo en calidad de cotizante, categoría A, desde el 1 de junio de 2020.

Pide declarar la improcedencia del amparo, por contar el accionante con los medios de defensa de la jurisdicción ordinaria, y en tanto la tutela no es un medio eficaz para el cobro de prestaciones netamente económicas, en virtud de su carácter subsidiario- y residual.

Afirma además que no es viable el cobro de las incapacidades presentadas por el señor ENOC RIOS FLOREZ comoquiera que presenta una P.C.L. inferior al 50%, y adquirió el estatus de *Afiliado Incapacitado Permanente Parcial*, en virtud del cual es necesario iniciar un proceso de reintegro laboral para garantizar su mínimo vital.

En caso de acceder a las pretensiones planteadas, subsidiariamente pide facultar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud A.D.R.E.S.

⁷ Auto No. 223.

⁸ 13 de julio de 2023.

⁹ Sra. María del Carmen Delgado León

¹⁰ 13 de julio de 2023.

2.4. Decisión de Primera Instancia¹¹

El JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor ENOC RÍOS FLOREZ y ordenó *“que, dentro del término de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, **RECONOZCA Y PAGUE** al señor **ENOC RIOS FLÓREZ**, los periodos de incapacidad causados desde el día 3 hasta el día 384 de las incapacidades que le fueron concedidas al señor **ENOC RIOS FLÓREZ** por su galeno tratante.”*

Como eje central de argumentación, señaló que según la documental aportada, la E.P.S. **(a)** aprobó 22 incapacidades concedidas, por un total de 384 días, no obstante, pese al tiempo transcurrido, **b)** a la fecha no existe ninguna certeza respecto al cumplimiento del pago **c)** no expidió *concepto de rehabilitación*¹² antes del día 120 **d)** ni comunicó antes del día 150 a la Administradora del Fondo de Pensión AFP; conforme lo cual, según el marco normativo y jurisprudencial que rige la materia, **(e)** *“las incapacidades emitidas con posterioridad al día 180, continúan en cabeza de la EPS y con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto y sea efectivamente comunicado a la AFP.”*

2.5. La impugnación¹³

La Nueva E.P.S. pide revocar la sentencia de primera instancia, e indica, en conjunto con el Área Técnica de Prestaciones Económicas, que por tratarse de una pérdida de capacidad laboral menor al 50%¹⁴ y superior a 540 días de duración¹⁵, no es procedente reconocer el pago de las incapacidades médicas, e insiste que sólo es viable garantizar el mínimo vital del accionante E.R.F. a través de un proceso de reintegro laboral con el respectivo empleador.

Adjunta:

- *oficio No. DRM-CGA-03362-23 del 18 de mayo de 2023; en el cual informa al señor ENOS RIOS FLORES:*

¹¹ Sentencia proferida el 26 de julio de 2023.

¹² *“El concepto de rehabilitación favorable o desfavorable, entendido como la determinación médica de las condiciones de salud del trabajador sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral, debe ser emitido por el médico tratante de la respectiva entidad promotora de salud (EPS) o por la entidad obligada a compensar (EOC) antes de completar los 120 días de incapacidad temporal y debe ser remitido antes del día 150 a la AFP que corresponda”*

¹³ Primero de septiembre de 2023.

¹⁴ Incapacidad permanente parcial

¹⁵ Manifestó textualmente la E.P.S. en su escrito de impugnación, folio 2: *“presentó 720 días de incapacidad continúa al 18 de agosto de 2022, completó 540 días el 5 de enero de 2022. Interrupción para el período del 19 de agosto de 2022 hasta el 19 de septiembre de 2022. Posterior a la interrupción presenta 292 días de incapacidad continúa hasta el 15 de julio de 2023”* (sic)

- i. *“Como el resultado del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral arroja un resultado inferior al 50%, que no genera reconocimiento de pensión por invalidez, lo que procede, por tanto, es la reincorporación laboral para garantizar su derecho al trabajo y al mínimo vital”*

3. Consideraciones

3.1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La jurisprudencia constitucional sostiene que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad¹⁶

Legitimación en la causa por activa y pasiva

La legitimación en la causa es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.

En el presente caso, tanto el señor ENOC RÍOS FLOREZ, quien instauró la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales, como la NUEVA E.P.S., y quien tendría aptitud legal y constitucional de ser la posiblemente llamada a responder por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados, se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva.

Inmediatez

La Corte Constitucional ha precisado que para la procedencia de la acción de tutela *“debe interponerse dentro de un término razonable contado desde la alegada transgresión; y que en caso de que persista la vulneración o amenaza sin importar su antigüedad es procedente dar trámite a la acción de tutela.”*. En

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.

consecuencia, está superado este requisito, toda vez que las acciones u omisiones presuntamente vulneradoras persistían al momento de interponer la solicitud de amparo constitucional.

Subsidiariedad

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁷. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*¹⁸.

Paralelamente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que la eficacia de un posible mecanismo ordinario de defensa debe ser apreciada *“atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*¹⁹. Al respecto, la Corte ha indicado²⁰ que la procedencia de la acción es evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental²¹.

Siendo así, este presupuesto se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta que la acción es ejercida por un ciudadano que ostenta pérdida de capacidad laboral del 43% y cuyos únicos ingresos la constituyen las actividades que desarrollaba, labor que, por su estado de salud y consecuentes incapacidades médicas ha dejado de realizar; de manera que su fuente de sostenimiento que le permite garantizar su mínimo vital y de las personas a su cargo (madre y cónyuge) es la prestación económica al pago de incapacidades que recibió de su médico tratante y cuyo desembolso reclama a través de este medio preferente y sumario.

¹⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010, T-136 de 2010 y T-148-2020.

¹⁸ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver, sobre el particular, las sentencias T-847 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-067 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Ver sentencias T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁰ Ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999, T-211 de 2009, T-222 de 2014 y T-194 de 2021.

²¹ Sentencia T-010 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y sobre la protección especial a personas en situación de discapacidad, ver sentencias T-933 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-575 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, T-382 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-116 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

3.3. Problema jurídico

Determinar si la negativa de la NUEVA E.P.S. a reconocer y pagar las incapacidades médicas laborales emitidas por el galeno tratante del señor ENOC RIOS FLOREZ constituye una violación a sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

4. Supuestos jurídicos

4.1. Naturaleza de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 superior y en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda *“acción u omisión de las autoridades públicas”* que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que la autoridad accionada actúe o se abstenga de hacerlo.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992²², compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015²³ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4.2. Incapacidades laborales como garantía fundamental del trabajador

La Ley 100 de 1993²⁴, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otros cuerpos normativos, han dispuesto figuras como el pago de las incapacidades laborales, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común²⁵; además de reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna²⁶. En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015²⁷, así:

²² Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

²³ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

²⁴ *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*

²⁵ Al respecto ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁶ *Ib. Ídem.*

²⁷ M.P. Jorge Iván Palacio.

“i) el pago de las incapacidades 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 el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Asimismo, afirmó el Máximo Tribunal mediante providencia de tutela 265 de 2022: *“ es claro que, si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que **“sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”**²⁸”*

4.3. Pago de incapacidades por enfermedad de origen común

La Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud –EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general; asimismo, el artículo 2.1.13.45 del Decreto 780 de 2016 , establece la condición que debe presentar un afiliado al Sistema de Salud para tener derecho a obtener el reconocimiento y pago de una incapacidad, siendo ella, el haber realizado cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo por 4 semanas de manera ininterrumpidas y completas.

También disponen el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el 23 del Decreto 2463 de 2001²⁹, uno de los factores determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas:

²⁸ Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que reitera la sentencia T- 200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amaris.

²⁹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180 ³⁰	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la E.P.S debe emitir el *concepto de rehabilitación del afiliado* antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la Aseguradora de Salud no ha expedido el concepto de rehabilitación, “*será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto*”³¹. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.³²

Además, la jurisprudencia ha establecido que existen tres tipos de incapacidades:

“(…) (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%³³(…)”.

Ahora bien, frente al pago de las *incapacidades permanentes parciales*, antes del año 2015, no se evidenciaba en el ordenamiento jurídico protección alguna a quienes tuvieran concepto favorable de rehabilitación y/o calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y seguían incapacitados por la misma causa más allá de los 540 días³⁴; no obstante, con posterioridad a la expedición de la Ley 1753 de 2015 y el precedente jurisprudencial desde entonces desarrollado, para

³⁰ Es así como, dentro de los primeros 180 días se reconocerá el pago de un auxilio económico y en tratándose del día 181 en adelante, se causará el pago de un subsidio de incapacidad
³¹ T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
³² Cfr. Ibid.
³³ Sentencia T-920 de 2009, reiterada en sentencias T-468 de 2010, T- 684 de 2010, T- 200 de 2017 y T-161 de 2019, entre otras.
³⁴ Sentencia T-161 de 2019. También ver sentencia T-468 de 2010.

la Corte no existe duda frente a la obligación legal de las E.P.S. en garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su aptitud laboral y tienen incapacidades prolongadas; por lo cual se trata de un supuesto de hecho expresamente previsto por la normativa del SGSSS y deben ser reconocidas y pagadas, indistintamente si superan o no los 540 días³⁵.

En efecto, en la sentencia T-144 de 2016, la Sala de Revisión de tutela abordó el caso de una mujer que reclamaba el pago de incapacidades laborales emanadas de un accidente de tránsito severo y adicionalmente le emitieron dictamen de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de PCL:

*“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.*³⁶

5.Planteamiento del caso y solución

Se trata de la acción de tutela promovida en defensa de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del señor ENOC RÍOS FLORES, trabajador de TIGERS JOB L.T.D.A.³⁷, con pérdida de capacidad laboral del 43.68%, a quien su galeno tratante emitió veintidós (22) incapacidades médicas entre el 12 de abril de 2022 y el 15 de julio de 2023 <<para un total de 385 días>> a raíz de sus padecimientos de *disco lumbar* que le imposibilitan laborar; y dirigida en contra de la Empresa Promotora Nueva E.P.S. quien rechazó el reconocimiento y pago del respectivo auxilio económico³⁸ y subsidio de incapacidad³⁹, exculpada en que (i) al tratarse de una PCL menor al 50 % que no genera reconocimiento de pensión por invalidez (ii) con duración superior a 540 días, únicamente es procedente el proceso de reintegro laboral para garantizar las garantías constitucionales invocadas; exculpaciones desestimadas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Arauca, quien destacó la obligación legal a cargo de la NUEVA E.P.S. y le ordenó

³⁵ Sentencia T-161 de 2019. También ver sentencia T-468 de 2010.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Desde el primero de julio de 2018

³⁸ Primeros 180 días

³⁹ subsidio de incapacidad

el pago de las incapacidades causadas desde el día 3 hasta el 384; en tales lapsos, porque no emitió *concepto de rehabilitación antes del día 120 ni comunicarlo a la AFP antes del día 150*, que le habilitaría trasladar los gastos a la Administradora de Pensiones entre los días 180 y 540; decisión que impugna la entidad promotora demandada, quien pide revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar la improcedencia de la acción constitucional, por no ser este medio preferente y residual el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas, y contar el accionante con los medios de defensa de la jurisdicción ordinaria

De manera que corresponde a esta Corporación establecer si los derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social del señor ENOC RÍOS FLOREZ fueron vulnerados por la NUEVA E.P.S., al negarse a reconocer y pagar las correspondientes incapacidades laborales que le fueron generadas por su enfermedad de origen común.

Así pues, probado está que **(i)** con ocasión a su estado de salud, el galeno tratante emitió en favor del accionante 22 incapacidades médicas desde el 26 de abril de 2022 hasta el 15 de julio de 2023, así:

# Incapacidad ⁴⁰	Fecha de inicio	Finalización	Tiempo
7848756 ⁴¹	12/04/2022	26/04/2022	15
7848771	27/04/2022	26/05/2022	30
8027953	10/06/2022	19/06/2022	10
8035172	24/06/2022	03/07/2022	10
8099085	11/07/2022	17/07/2022	7
8210141	18/07/2022	27/07/2022	10
8210155	9/08/2022	18/08/2022	10
8436975	0/09/2022	19/10/2022	30
8437043	20/10/2022	18/11/2022	30
8554678	19/11/2022	27/11/2022	9
8566851	28/11/2022	07/12/2022	10
8624271	09/12/2022	18/12/2022	10
8641920	19/12/2022	28/12/2022	10
8678179	29/12/2022	07/01/2023	10
8737041	12/01/2023	26/01/2023	15
8766699	27/01/2023	17/02/2023	22
8850628	18/02/2023	19/03/2023	30
8955014	21/03/2023	09/04/2023	20
9007259	10/04/2023	07/05/2023	28
9140739	09/05/2023	17/05/2023	9
9160337	08/05/2023	15/06/2023	29

⁴⁰ Escrito de tutela, “*certificado o emisión de incapacidad*”, folios 20 al 32.

⁴¹ Escrito y anexos de tutela, folio 32

9270245 ⁴²	16/06/2023	15/07/2023	30
		TOTAL	384

De igual manera, **(ii)** según *certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social para ENOC RÍOS FLÓREZ*, TIGERS JOB L.T.D.A. ha cumplido oportunamente sus obligaciones patronales y por ello gozado desde junio de 2020 de asegurabilidad y pertinencia con la NUEVA E.P.S., en calidad de cotizante tipo A, **(iii)** no obstante, mediante quince (15) comunicaciones de Rad. VO-GRC-DPE, emitidas por la entidad promotora entre el 4 de agosto de 2022 y 23 de junio de 2023, negó el reconocimiento y pago porque “*el afiliado presenta una PCL inferior al 50% por la cual no aplica la autorización, teniendo en cuenta que se adquiere el status de afiliado incapacitado permanente parcial, y por lo anterior es necesario que se inicie un proceso de reintegro laboral*”; **(iv)** y que la falta de pago también se evidencia en el anexo “*detalle incapacidades de origen común solicitadas y aceptadas al afiliado*”, emitido por la plataforma de servicios en línea de E.P.S. accionada:

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
12/04/2022	26/04/2022	15	15	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
27/04/2022	26/05/2022	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
10/06/2022	19/06/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
24/06/2022	03/07/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
11/07/2022	17/07/2022	7	7	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
18/07/2022	27/07/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
09/08/2022	18/08/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
20/09/2022	19/10/2022	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
20/10/2022	18/11/2022	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
19/11/2022	27/11/2022	9	9	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
28/11/2022	07/12/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
09/12/2022	18/12/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
19/12/2022	28/12/2022	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
29/12/2022	07/01/2023	10	10	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
12/01/2023	26/01/2023	15	15	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
27/01/2023	17/02/2023	22	22	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
18/02/2023	19/03/2023	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
21/03/2023	09/04/2023	20	20	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
10/04/2023	07/05/2023	28	28	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
09/05/2023	17/05/2023	9	9	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA

⁴²Escrito y anexos de tutela, folio 20.

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
18/05/2023	15/06/2023	29	29	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA
16/06/2023	15/07/2023	30	30	0	ENFERMEDAD GENERAL	TRANSCRITA

Ahora bien, la Empresa promotora demandada alegó en la impugnación la imposibilidad de cubrir tales períodos de incapacidad porque el accionante acumuló *“720 días de incapacidad continua el 18 de agosto de 2022 y completó 540 días el 5 de enero de 2022”* y detenta la calidad de *Incapacitado Permanente Parcial* sin derecho a pensión por invalidez por PCL inferior al 50%; empero, **(v)** aunque los períodos solicitados y probados dentro de este proceso están lejos de alcanzar el plazo alegado por la demandada, incluso si así fuere, sus exculpaciones son completamente desajustadas al marco jurídico de la Seguridad Social en Colombia, teniendo en cuenta que los Decretos 780 de 2016 y 1333 de 2018⁴³ expresamente indican a las EPS y demás EOC pagar a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común, incluso cuando son superiores a 540 días **(vi)** lo cierto y relevante para el caso concreto es que el paciente no ha tenido una recuperación completa durante el curso de la enfermedad que originó la incapacidad, y de acuerdo con el recuento jurisprudencial y normativo anteriormente expuesto, se denota el cumplimiento cabal de las reglas por las cuales se orienta la atribución del pago de incapacidades generadas en tales montos y plazos; sin que un eventual reconocimiento de pensión de vejez sea relevante para el efecto **(vii)** además asiste razón al *a quo* cuando advierte que la NUEVA E.P.S. *“será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal desde el día 181 en adelante, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido el concepto de rehabilitación del afiliado”*

Por consiguiente, el hecho de que no se reconozcan y paguen las incapacidades médicas expedidas al señor E.R.F. vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de una persona que únicamente cuenta con el ingreso de su salario y al no percibirlo por su condición de salud que le ha acarreado la expedición de incapacidades que superan los 384 días, se le causa un perjuicio irremediable; además, es indiscutible señalar que, no existe déficit de protección alguno con relación al pago de incapacidades laborales inferiores al 50%, ni al período durante el cual dichas prestaciones económicas deben ser asumidas por las Entidades Promotoras de Salud

⁴³ ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

6. DECISIÓN.

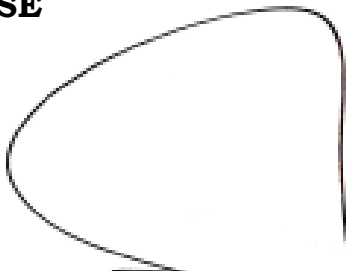
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

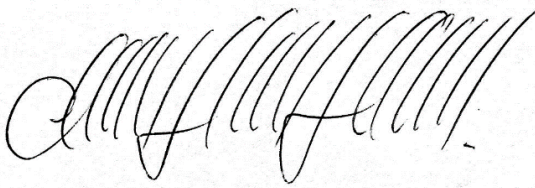
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de julio de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PENAL ESPECIALIZADO DE ARAUCA, por los motivos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y de ser excluida, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada