

CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, junio 01 de 2022.- La presente acción de tutela fue recibida por reparto el 24 de mayo de 2022. Se deja constancia que la accionada NUEVA EPS dio respuesta frente a los hechos y pretensiones del accionante, indicando que no le ha negado el pago de las incapacidades al accionante, sólo que no ha procedido a la entrega de dineros, toda vez que el señor Rubén Darío Cano debe aportar las incapacidades anteriores a las que la entidad le ha dado, ya que antes de febrero de este año pertenecía a Coomeva EPS, y las incapacidades causadas en esa entidad son las que debe aportar, con el fin de hacer el estudio correspondiente de los días de incapacidad.

En comunicación entablada con el accionante al móvil 3234793910, manifestó desde el febrero se encuentra adscrito a la red de prestadores de salud Nueva EPS, indica que lleva mucho tiempo incapacitado, pero que la Nueva EPS no le quiere pagar las incapacidades, se le pregunta por el correo e indica que es rudacan56@gmail.com, mismo correo que la entidad accionada indica que es al que le han enviado varias respuestas, finalmente indicó que lleva muchos días incapacitado y que incluso ya fue calificado.

Así mismo dejó constancia que con la acción de tutela no se aportó ningún otro formato de incapacidad o certificado de otras incapacidades diferentes a las de la Nueva EPS, en la que se pueda constatar el término exacto que lleva incapacitado, pues el accionante indica en su escrito de tutela que son 456 días; también se advierte de las incapacidades que su diagnóstico es el de síndrome del manguito rotador.

A Despacho de la señora Juez.


Juliana Rodríguez Pineda
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**

Girardota, Antioquia, seis (06) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante:	Rubén Darío Cano Ángel
Accionado:	Nueva EPS
Radicado	05308-31-03-001-2022-00113-00
Sentencia N°	S.G. 049 S.T. 029

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede

este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor RUBÉN DARÍO CANO ÁNGEL, por vía de esta acción constitucional, frente a la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada.

En el escrito de tutela el señor Rubén Cano, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas, que considera vulnerados por parte de la NUEVA EPS, entidad a la que se encuentra adscrito en el régimen contributivo; pidiendo entonces que en garantía de estos derechos, se le ordene a la accionada, el pago de las incapacidades dadas por su médico tratante en razón al diagnóstico SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO Y MANGUITO ROTATORIO, causadas desde 10/03/2022, hasta 03/25/2022, 25/03/2022 hasta 09/04/2022, 05/04/2022 hasta 19/04/2022, 19/04/2022 hasta 04/05/2022, 04/05/2022 hasta 9/05/2022. previniéndole para que en ningún caso vuelvan a incurrir en la omisión que motiva esta tutela.

En los supuestos fácticos que sustentan la protección deprecada, refiere, en síntesis, que es beneficiario en salud de COOMEVA EPS, régimen contributivo, que lleva incapacitado desde hace muchos meses y que COOMEVA y COLPENSIONES solo le ha reconocido una parte de sus incapacidades.

Señala que, ha venido reclamando hace muchos meses verbalmente y radicando las incapacidades, pero no le solucionan en la prestadora, indica que el requerimiento de pago lo hace toda vez que las incapacidades son varias y están debidamente relacionadas sustentadas y radicadas en su debido momento y el no pago de las mismas vulneran su mínimo vital.

Razón por la cual acude a la acción de tutela, para que el Juzgado le haga valer los derechos que considera vulnerados y le ordene a la Nueva EPS a que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al fallo de tutela paguen o reembolsen el dinero de las incapacidades dejadas de cancelar.

2.2. Trámite y réplica

La acción de tutela fue admitida por auto del pasado 24 de mayo de 2022, en el que se dispuso, notificar a la accionada, requerirla para que en el término perentorio de dos días allegaran un informe sobre los hechos que motivan la presente acción constitucional so pena de que se derivara en su contra la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

La accionada fue notificada el 25 de mayo de 2022 por correo electrónico, en razón a ello, contestó indicando que el accionante presentó licencia y/o incapacidad para el trámite de su transcripción y se le notificó en varias oportunidades lo siguiente:

Identificación Cotizante	Fecha de Radicación	Fecha Inicio	Estado de la Solicitud	Causal de No Transcripción	Causal de No Transcripción 2
70134710	15/03/2022	11/03/2022	DEVUELTO	Teniendo en cuenta que la incapacidad actual es prorroga es necesario que radique sus incapacidades previas de lo contrario favor aportar certificado del empleador indicando la no existencia de las mismas (Concepto Jurídico 201611602242601)	se requieren todas las incapacidades anteriores a la fecha 11/03/2022
70134710	29/03/2022	26/03/2022	DEVUELTO	Usuario de cesión o de traslado , para proceder a su solicitud se requiere certificado de incapacidades de EPS anterior (Decreto 1848 de 1969 Artículo 9)	Para radicación de incapacidades futuras por favor adjuntar certificado de incapacidades de EPS anterior
70134710	5/04/2022	5/04/2022	DEVUELTO	Usuario de cesión o de traslado, para proceder a su solicitud se requiere certificado de incapacidades de EPS anterior (Decreto 1848 de 1969 Artículo 9)	
70134710	19/04/2022	20/04/2022	DEVUELTO	Teniendo en cuenta que la incapacidad actual es prorroga es necesario que radique sus incapacidades previas de lo contrario favor aportar certificado del empleador indicando la no existencia de las mismas (Concepto Jurídico 201611602242601)	se requieren todas las incapacidades anteriores a la fecha 20/04/2022
70134710	26/04/2022	20/04/2022	DEVUELTO	Usuario de cesión o de traslado, para proceder a su solicitud se requiere certificado de incapacidades de EPS anterior (Decreto 1848 de 1969 Artículo 9)	
70134710	5/05/2022	5/05/2022	DEVUELTO	Teniendo en cuenta que la incapacidad actual es prorroga es necesario que radique sus incapacidades previas de lo contrario favor aportar	se requieren todas las incapacidades anteriores a la fecha 05/05/2022
				certificado del empleador indicando la no existencia de las mismas (Concepto Jurídico 201611602242601)	
70134710	20/05/2022	20/05/2022	DEVUELTO	Teniendo en cuenta que la incapacidad actual es prorroga es necesario que radique sus incapacidades previas de lo contrario favor aportar certificado del empleador indicando la no existencia de las mismas (Concepto Jurídico 201611602242601)	se requieren todas las incapacidades anteriores a la fecha 20/05/2022.

Las cuales fueron notificadas al correo electrónico rudacan56@gmail.com, y a su celular 3234793910, aduce el representante de la entidad que el afiliado viene en cesión de la EPS Coomeva, con inicio de vigencia en la Nueva EPS desde el 01 de febrero del año que avanza, y no presenta incapacidades transcritas ya que se

hace necesario que el accionante radique con dicha solicitud la certificación de las incapacidades de la EPS anterior, para conocer el acumulado de días correcto y así poder definir si son superiores a 180 días o a 540 días.

Que una vez revisada la base de datos y aplicativos que cuenta dicha entidad no encuentra que se haya radicado por parte del empleador las incapacidades pues así lo indica el art. 121 del Decreto 019 de 2012, frente a ello, solicita se deniegue la acción de tutela en contra de la Nueva EPS, por cuanto las pretensiones del accionante son improcedentes, y dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados y ha actuado conforme a derecho.

2.3. Problema jurídico

Frente a los elementos de hecho y de derecho puestos a consideración por el accionante, mediante el ejercicio de la presente acción de tutela y atendida su naturaleza jurídica, la decisión que de esta judicatura reclama el accionante, se concreta en determinar si la NUEVA EPS., vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Rubén Darío Cano Ángel, al no pagarle las incapacidades, y si en tal caso, es procedente ordenar, por vía de esta acción, el pago de dichas incapacidades y la responsabilidad que respecto al mismo le asiste a la accionada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2 Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades.

La Corte ha sostenido en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde

resolver las controversias laborales y que la procedibilidad e la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital o a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así en la citada T-909 de 2010 se expuso:

“...la corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.

“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.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración de 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.”¹

La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo.²

La probanza de esa transgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite³. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento⁴ respecto de que:

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se transgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva

¹ Sentencia T-311 de 1996

² Sentencias T-909 de 2010 y T-533 de 2007

³ *Ibidem*

⁴ Sentencia T-303 de 2013

injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.⁵

Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

Efectivamente y pese a la existencia de un mecanismo ordinario laboral en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades laborales, la afectación de derechos fundamentales como a la salud y al mínimo vital del interesado, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, puedan generar que, de forma provisional o definitiva, la acción de tutela se erija procedente para conjurar la conculcación o amenaza de las mencionadas prerrogativas.

Sobre la procedencia del mecanismo de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, en la sentencia T-643 de 2014 se argumentó que:

“Si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendimiento que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una EPS de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional.”

Recientemente en la sentencia T-200 de 2017 se consideró: “En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía de derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

⁵ Al respecto, indica la sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No solo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana.

3.3 El perjuicio irremediable

La Corte puntualizó acerca de las dos hipótesis que conducen a que, pese al incumplimiento del supuesto de subsidiariedad enlistado, la acción de tutela sea procedente en el caso concreto. Se configuran: (i) cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (ii) cuando se concluye que las vías ordinarias son ineficaces para la protección del derecho.⁶

De la configuración del perjuicio irremediable, se adujo que precisa verificarse. “(i) una afectación inminente del derecho – elemento temporal respecto al daño - ; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación, (iii) la gravedad del perjuicio – grado o impacto de la afectación del derecho -; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”⁷

3.4.- Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela.

En las sentencias T-920 de 2009 y T-182 de 2011, T-097 de 2015 y T-140 de 2016, la Corte Constitucional considera que el reconocimiento de incapacidades laborales generadas por enfermedad procede en sede de tutela cuando se evidencia la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, y que incluso puede concederse el amparo de manera definitiva cuando hay suficientes elementos de juicio para la declaración y protección de un derecho, en virtud del principio de economía procesal.

4. EL CASO EN CONCRETO

Conforme quedó expuesto en los antecedentes, pretende el accionante que le sean protegidos sus derechos fundamentales al salud en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social integral, a la igualdad, derecho al mínimo vital que considera vulnerados por parte de la NUEVA EPS, por cuanto no le ha cancelado las incapacidades que le fueron ordenadas por su médico tratante en las fechas de 10 de marzo de 2022, hasta 25 de marzo de 2022, del 25 de marzo de 2022 hasta 09 de abril de 2022, del cinco de abril de 2022 hasta 19 de abril de 2022, del 19 de abril 2022 hasta el 04 mayo de 2022, del 04 de mayo de 2022 hasta el 9 de mayo 2022.

De acuerdo a la jurisprudencia señalada, la existencia de mecanismos judiciales para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral, hace en principio improcedente la acción de tutela, como trámite judicial para obtener tales acreencias. Sin embargo, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que el pago de tales incapacidades representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud, no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer

⁶ Sentencia T-106 de 2017

⁷ Sentencia T-225 de 1993

sus necesidades básicas y las de su familia; y en ese sentido, trasgrede derechos fundamentales que en ese contexto resultaría viable la acción de tutela.

Por lo anterior, debe analizarse, si se configuran los supuestos para que el juez constitucional intervenga aunque exista otro medio de defensa, en el caso concreto, tenemos que el accionante radicó cinco incapacidades para su transcripción ante la Nueva EPS, con el fin de que le fuesen pagadas, frente a las cuales la accionada indicó que le fueron devueltas tales transcripciones, toda vez que no allegó los certificados de las incapacidades que llevaba con su anterior EPS Coomeva, y a la cual pertenecía antes de febrero del presente año, esto con el fin de verificar los días que lleva incapacitado, teniendo en cuenta que son una prórroga de la enfermedad que padece y que el mismo accionante indica que lleva 456 días.

Ahora, del material probatorio allegado con el escrito de tutela, se tiene que no obra en el expediente constancia que enseñe que el accionante lleva 456 días incapacitado como tampoco alega ni allega documentación en la que se permita constatar si tiene a su cargo o no, un núcleo familiar, ni tampoco, algo que nos de señas de que no posee más ingresos aparte de lo que recibe por las incapacidades y que pudiese habilitar la protección de sus derechos por parte de este juez constitucional además que no demostró la vulneración de sus derechos, teniendo en cuenta que tiene pendiente la entrega de todos los certificados de incapacidad expedidas por su anterior prestador de salud solicitadas por la NUEVA EPS, tal y como le han sido requeridos, para que así la nueva entidad a la que se encuentra afiliado pueda continuar con el trámite de la transcripción; se debe tener claro que, la EPS no ha negado el pago, pero es necesario que el señor Cano aporte tales documentos para que la accionada verifique si le corresponde a ella o no, el pago de las mismas, en razón al tiempo de incapacidad.

En ese orden de ideas, habrá de negarse la presente acción de tutela, es de advertir al accionante que, una vez allegue los documentos requeridos por la Nueva EPS, y realice la petición de transcripción tal como lo indica la accionada, podrá interponer una nueva acción si considera que la entidad le vulnera sus derechos fundamentales, ya que se estaría en presencia de nuevos hechos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Civil con Conocimiento en Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Mandato de la Ley,

FALLA:

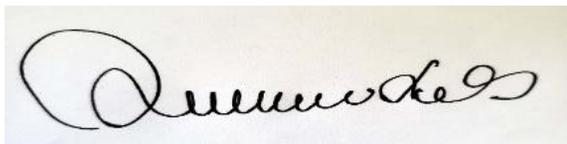
PRIMERO: NEGAR LA TUTELA solicitada del amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor RUBEN DARIO CANO ANGEL, dentro de la presente acción de tutela que promueve en contra de la NUEVA EPS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiendo de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los

artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular image showing a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Diana Milena Sabogal Ospina'.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho