

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ROLDANILLO – VALLE DEL CAUCA

Sentencia de Tutela P.I No. 089

Accionante: JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO

Accionado: NUEVA EPS

Radicación: 76-622-31-04-001-2022-00073-00

Roldanillo - Valle del Cauca, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

**I.- OBJETO DEL PROVEÍDO:**

Resolver lo pertinente a la solicitud de amparo constitucional promovida por la señora **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, en contra de la **NUEVA EPS S.A**, tendiente a amparar sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

**II.- ANTECEDENTES:**

Expuso el accionante, que se desempeña como ayudante de construcción, cuenta con 55 años de edad y estuvo afiliado a la **NUEVA EPS**, como **COTIZANTE** hasta el mes de marzo de 2022, luego de abril de 2022 en adelante pasó a Régimen SUBSIDIADO.

Señala que el día 04 de diciembre de 2021, sufrió un accidente de Tránsito, siendo hospitalizado en la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, desde dicha fecha hasta el día 03 de abril de 2022, en donde determinaron que tenía **FRACTURA DE LA EPIFICIS SUPERIOR DE LA TIBIA Y EL PERONE**.

Afirma que la **NUEVA EPS** le adeuda incapacidades medicas del 04/12/2021 al 03/04/2022, por 120 días, por lo que radicó petición de pago de dichas Incapacidades ante la EPS, pero su solicitud fue negada, manifestándole que debe de radicarlas nuevamente y hacerlas transcribir.

Expone el accionante que reside en una Zona Rural y se le dificulta movilizarme por sus lesiones y solicita el pago de sus incapacidades ya que no tiene para comer, ni para suplir mis necesidades básicas y menos para viajar a radicar unos documentos que ellos lo pueden hacer por internet ya que les envió toda la documentación necesaria y aun así se negaron a pagarle.

Asegura no tener Ingresos económicos diferentes a los que le generan su empleo, y su familia depende económicamente de sus ingresos.

Con base en lo anterior, solicitó a la judicatura se ordene a la NUEVA EPS S.A, autorizar el pago de sus incapacidades medicas del del 04/12/2021 al 03/04/2022.

**Como elementos de prueba aportó:**

- Respuesta de la EPS de fecha 10/08/2022
- Cédula de ciudadanía de Jesús Ernesto Restrepo Agudelo
- Historia Clínica Hospital San José de Buga.
- Incapacidad medica del 04/12/2021 al 02/01/2022 por 30 días
- Incapacidad medica del 03/01/2022 al 01/02/2022 por 30 días
- Incapacidad medica del 03/02/2022 al 04/03/2022 por 30 días
- Incapacidad medica del 05/03/2022 al 03/04/2022 por 30 días

**III.-ACTUACION PROCESAL**

Mediante auto No 134 del 31 de agosto de 2022, se admite el presente trámite de tutela y se ordenó correr traslado a la entidad accionada la NUEVA EPS. Se ordena la vinculación del al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del SGSSS –ADRES-, a la Superintendencia Nacional de Salud -SNS-, Secretaría de Salud Departamental de Salud del Valle, a la Aseguradora AXA Colpatria y a la IPS Hospital San José de Buga – Valle.

**ANGELA MARIA CUBIDES GONZALEZ Jefe Oficina Asesora Jurídica de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, señaló que las pretensiones de esta acción son de CARÁCTER ECONOMICO siendo este tema de manejo administrativo de la EAPB. NUEVA EPS, resaltando que el actor se encuentra activo en el régimen subsidiado.

Solicita se DESVINCULE al Departamento del Valle-Secretaria Departamental de Salud, al no existir una relación jurídica sustancial entre lo pretendido por el accionante y el ente territorial, configurándose la EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, siendo de cargo exclusivo de la NUEVA EPS S.A., el reconocimiento y pago de las pretensiones económicas objeto de esta acción.

**JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO abogado de la Administradora de los Recursos del SGSSS –ADRES-** indicó que, debe declararse la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para conseguir dirimir conflictos económicos. Se debe tener en cuenta que el accionante está utilizando la tutela como dispositivo para hacer efectivo el reconocimiento de pago de incapacidades que se puede solicitar en sede administrativo o en últimas instancias en sede judicial distinta a la tutela

Solicitó DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, ni es la llamada a responder por la carga prestacional asociada a las incapacidades derivadas de accidente de tránsito que solicita el accionante, pues legalmente su reconocimiento corresponde a las EPS, o ARL cuando se configure adicionalmente un accidente laboral.

Igualmente, se solicita ABSTENERSE de pronunciarse respecto de la facultad de recobro, en tanto dicha situación escapa ampliamente al ámbito de la acción de tutela.

**LAURA VANESA GIRALDO OSORIO**, abogada de la **NUEVA EPS S.A.**, informó que el accionante No presenta incapacidades transcritas en su sistema de información, porque es necesario que el afiliado realice el proceso de transcripción el cual podrá realizar desde su celular, descargando la aplicación **NUEVA EPS MÓVIL** y seleccionando en el menú la opción Transcripción de Incapacidades, anexando los documentos correspondientes los cuales deben presentarse completos y legibles.

De igual forma indicó que el aportante **CONSORCIO BALOR** con Nit 901343662 reporto novedad de retiro 01 de febrero de 2022, precisando que el auxilio por reconocimiento económico de incapacidades solo se otorga a los afiliados que se encuentren registrados en el régimen contributivo en calidad de Cotizantes.

Solicitó **DENEGAR** por improcedente la acción de tutela por tratarse de derechos de índole económico y **NO ORDENAR** el pago de incapacidades que se generen cuando el accionante se encuentra en el régimen subsidiado

De igual forma solicita **EXHORTAR** al señor **JESÚS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, para que realice la transcripción y solicitud de pago a través de los canales habilitados con toda la documentación requerida.

**PAULA MARCELA MORENO MOYA**, Representante Legal de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** **expuso que** el SOAT es un seguro de tipo indemnizatorio y las aseguradoras no están facultadas por ley para PAGAR INCAPACIDADES TEMPORALES, tan es así que las pretensiones del accionante se encuentran dirigidas a un tercero ajeno a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, específicamente a la **NUEVA EPS**.

Solicita se declare la **IMPROCEDENCIA** de la presente Acción de Tutela frente a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, por falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva y porque la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

De acuerdo a las respuestas anteriores, el Despacho se comunica telefónicamente con el accionante, quien informa que desconoce el número telefónico del empleador,

**ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ**, abogada del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, resalto que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto dicha Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.

Respecto al pago de incapacidades médicas, afirma que el usuario del SGSSS que tenga derecho a una prestación económica, y se encuentre inmerso en una controversia por el reconocimiento de esta, podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6225 de la Ley 1564 de 2012 "*Por medio del cual se expide el Código General del Proceso*", que conoce en sus especialidades laboral y de seguridad social, de las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

Solicita declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y en consecuencia se exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas.

**CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ**, en calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SNS-**, solicita desvincular a dicha entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia, lo que le impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El accionante aporta nueva documentación, por lo cual mediante Auto No 142 del 09 de septiembre de 2022, se ordena VINCULAR al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORTECCION S.A**, y a la **ARL SURA**, de igual forma se corre traslado a todas las partes de la documentación aportada.

**ANGELA MARIA CUBIDES GONZALEZ Jefe Oficina Asesora Jurídica de la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, aporta nuevamente respuesta, recalcando la existencia la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA del ente territorial.

**WILSON GORDON RESTREPO, LIDER REGIONAL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. ARL**, indica que no es procedente pronunciamiento alguno por parte de dicha Aseguradora de Riesgos Laborales al respecto, toda vez que, no existe reporte de las enfermedades que relata en su escrito, así como tampoco reporte de accidente de trabajo, razón ésta suficiente, objetiva y legal para indicar que no le corresponde asumir obligación alguna en relación con las peticiones invocadas por el accionante.

**GLORIA PATRICIA HURTADO GARCÍA, jefe de oficina jurídica de la FUNDACIÓN SAN JOSÉ DE BUGA (V)**, manifestó que el accionante ingreso por urgencias el 04 de diciembre de 2021, a raíz de un accidente de tránsito, presentando fractura de tibia y peroné izquierdo, siendo dado de alta el 16 de enero de 2022, resaltando que al accionante se le expidieron las siguientes incapacidades medicas:

- *Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 4 de diciembre de 2021 hasta el 2 de enero de 2022.*
- *Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 3 de enero de 2022 hasta el 1 de febrero de 2022.*
- *Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 3 de febrero de 2022 hasta el 4 de marzo de 2022.*
- *Incapacidad médica por treinta (30) días a partir del 5 de marzo de 2022 hasta el 3 de abril de 2022.*

Preciso que ignoran el estado actual de salud del accionante, toda vez que en el momento no se le están prestando servicios de salud en dicha Fundación.

**JULIANA ARANGUREN CARDENAS**, Representante Legal Judicial de la compañía **Seguros De Vida Suramericana S.A.**, en adelante **ARL SURA**, expuso que el accionante no presenta en la actualidad cobertura con la ARL Sura, siendo su última afiliación a través de la empresa

CONSORCIO BALOR 2019 - NIT 901343662 en calidad de trabajador dependiente, con un período de cobertura iniciado el 5 de noviembre de 2021 y finalizando el 1 de febrero de 2022.

No registra reportes, notificaciones o seguimiento de contingencia alguna reciente o relacionada a los hechos y anexos de la tutela, así como tampoco se han dado solicitudes de cobro y/o pago de prestaciones propias del Sistema General de Riesgos Laborales y relacionadas a la misma.

Resalta no se puede predicar una vulneración a los derechos fundamentales del accionante, toda vez que la **ARL SURA** no es la llamada a responder por las acciones u omisiones que llevaron a la interposición de la presente acción, por lo que solicita **DESVINCULAR** a **ARL SURA**, al encontrarnos frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva.

**JULIANA MONTOYA ESCOBAR REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL PROTECCIÓN S.A**, **argumenta** que respecto a dicha entidad debe declararse la improcedencia y carencia de objeto en la acción de tutela de la referencia, pues lo reclamado según la normatividad, se encuentra exclusivamente a cargo de EPS por corresponder a incapacidades anteriores a día 180, adicionalmente, en el caso no se ha causado el día 181 a partir del cual, el asunto podría ser de análisis de Protección SA y debe ser por esta razón que el afiliado aún no ha radicado solicitudes formales de pago de incapacidades en el caso de referencia a cargo de esta AFP, ni tampoco se ha recibido concepto de rehabilitación por parte de la EPS

Mediante fallo de tutela No 071 del 13 de septiembre de 2022, se resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el señor Jesús Alberto Restrepo Agudelo, al considerar que aún debe acudir a las vías ordinarias, pues no era clara la fecha de desvinculación del régimen contributivo en salud..

Dicho fallo fue impugnado por el accionante, el señor Jesús Alberto Restrepo Agudelo.

En fecha 10 de octubre de 2022, se recibe el Acta No 347 de fecha 07 de octubre del presente año, mediante el cual **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA DE DECISIÓN PENAL** Magistrada Ponente Dra. **MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO**, resuelve:

**PRIMERO: Declarar la nulidad** de la sentencia de tutela No. 71 del 13 de septiembre de 2022 del Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, dejando incólumes las pruebas recolectadas, para que se integre debidamente el contradictorio, según fue considerado en esta providencia judicial

Una vez notificada la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal, por Auto No 160 del 11 de octubre de 2022, se dispuso:

**PRIMERO: OBEDEZCASE Y CUMPLASE**, lo ordenado por los magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal.

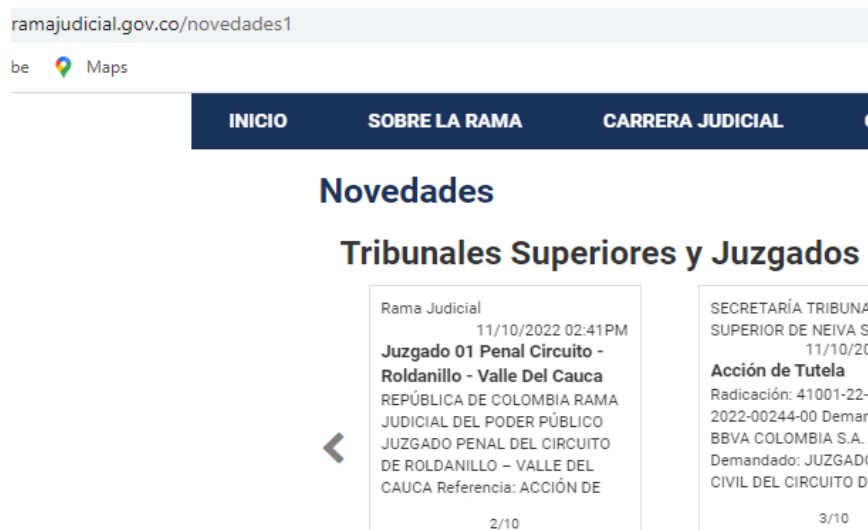
**SEGUNDO: ADMITIR** la acción de tutela promovida por el señor **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, en contra de la **NUEVA EPS**, ordenando correr traslado de la presente decisión y del escrito de tutela con sus anexos, con el fin de que dentro del término de **UN (1) DÍA**, si a bien lo tienen se manifieste sobre los hechos y pretensiones esbozados por la parte actora.

**TERCERO: VINCULAR** al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del SGSSS –ADRES-, a la Superintendencia Nacional de Salud -SNS-, a la Secretaría de Salud

**Departamental de Salud del Valle, a la Aseguradora AXA Colpatría, la IPS Hospital San José de Buga – Valle, la AFP PROTECCIÓN, la ARL SURA y al CONSORCIO BALOR 2019, para que en el término de UN (01) día se pronuncien sobre los hechos y pretensiones embozadas por la parte actora, de lo cual se dará traslado con sus anexos.**

**CUARTO: Oficiar a la OFICINA DE SISTEMAS DE LA RAMA JUDICIAL, para que a través de dicha oficina se haga la publicación en el Portal Institucional de la Rama Judicial, de la admisión de la acción de tutela instaurada por el señor JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO, en contra de la NUEVA EPS, citando al CONSORCIO BALOR 2019 con NIT 901343662, para que en el término de UN (01) día se pronuncie sobre los hechos y pretensiones embozadas por la parte actora.**

En fecha 11 de octubre de 2022, el Portal web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), procedió a realizar la publicación de la admisión de la acción de tutela.



**JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO** abogado de la **Administradora de los Recursos del SGSSS –ADRES-** resalto la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para conseguir dirimir conflictos económicos.

**ANGELA MARIA CUBIDES GONZALEZ** Jefe Oficina Asesora Jurídica de la **SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE**, recalca la existencia la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** del ente territorial.

**JULLY PAULINE QUINTERO GUTIERREZ** Representante Legal Judicial de la **EPS SURA**, señala que el accionante no presenta en la actualidad cobertura con Seguros de Vida Suramericana S.A. / ARL Sura, siendo su última afiliación a través de la empresa **CONSORCIO BALOR 2019 - NIT 901343662** en calidad de trabajador dependiente, con un período de cobertura iniciado el 5 de noviembre de 2021 y finalizando el 1 de febrero de 2022.

**CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ**, abogada de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SNS-**, solicita desvincular a dicha entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia, lo que le impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

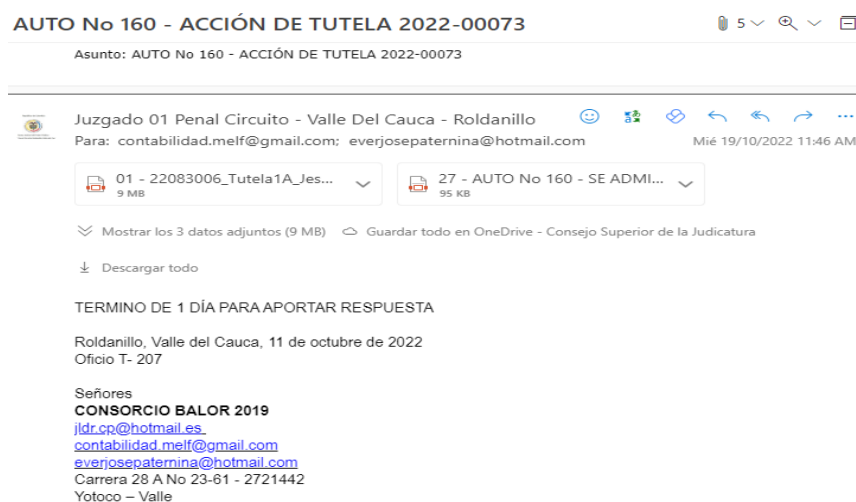
**JULIANA MONTOYA ESCOBAR, REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL PROTECCIÓN S.A,** expone que las incapacidades reclamadas por el actor, tienen una fecha del 04 de diciembre de 2021 al 03 de abril de 2022 (120 días aproximadamente) por lo que puede observarse con claridad que no superan los 180 días de incapacidad continua e ininterrumpida, siendo la responsabilidad exclusiva en el pago de lo reclamado de la EPS.

Resalta que la EPS no ha remitido concepto de rehabilitación del afiliado por lo cual debe asumir el pago de incapacidades, y desconoce totalmente las dolencias que ha venido padeciendo el actor.

**PAULA MARCELA MORENO MOYA, Representante Legal AXA COLPATRIA SEGUROS S.A,** afirma que la obligación contractual de la aseguradora, es la derivada del contrato de Seguro SOAT, que se refiere exclusivamente a los amparos definidos en la ley. – **Dentro de las coberturas del SOAT no se encuentra el reconocimiento y pago de incapacidades temporales, las cuales se encuentran a cargo de la EPS de afiliación del afectado.**

**GLORIA PATRICIA HURTADO GARCÍA, jefe de oficina jurídica de la FUNDACIÓN SAN JOSÉ DE BUGA (V),** aporta respuesta, reiterando lo dicho en su primera respuesta.

La entidad vinculada **CONSORCIO BALOR 2019**, no aporta respuesta alguna a pesar de haber sido debidamente notificado al correo [jldr.cp@hotmail.com](mailto:jldr.cp@hotmail.com) en fecha 11 de octubre de 2022, y a los correos [contabilidad.melf@gmail.com](mailto:contabilidad.melf@gmail.com), y [everjosepaternina@hotmail.com](mailto:everjosepaternina@hotmail.com) en fecha 19 de octubre de 2022, habiéndose realizado llamadas telefónicas a los números 3008460611 y 3146056176 solicitando se aportara una respuesta.



#### IV.- CONSIDERACIONES.

**Competencia.** - Es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el numeral 1º inciso 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, el art. 1 del Decreto 1983 de 2017, y artículo 1º, numeral 1º, inciso 2o del Decreto 333 el 06 de abril de 2021.

**Problema jurídico.** - Corresponde al Despacho establecer: ¿Si la NUEVA EPS conculcó los derechos fundamentales invocados por el accionante, como consecuencia de su negativa al pago de las incapacidades médicas?

### **Requisitos de la naturaleza de la acción de tutela. -**

Iniciemos recordando que la legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez, son las reglas de procedencia que prevé el artículo 86 superior para analizar si el objeto de lo reclamado debe ventilarse en sede de tutela.

En efecto, el juez constitucional debe analizar si quien pretende el amparo constitucional es el titular de la garantía fundamental esgrimido en sustento de la misma, o en caso contrario, si existe alguna situación que lo habilite para acudir a la Administración de Justicia en nombre del verdadero propietario del derecho subjetivo, como la representación legal o agencia oficiosa. Igualmente, como mecanismo excepcional, no puede reemplazar los ordinarios cuando sean eficaces para proteger el derecho invocado, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable, justamente porque deja de ser idóneo frente a la necesidad urgente de intervención de un juez de la República.

Y por último, si la injerencia del juez constitucional debe ser urgente, la acción debe interponerse en un plazo razonable desde la perpetración de la acción u desaparición de la omisión que se dice desconoce el derecho fundamental.

### **La procedencia excepcional de la acción de tutela frente al pago de incapacidades médicas. -**

Tratándose de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha indicado que su pago sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que esté impedido para desempeñar sus labores, y por consiguiente, que la tutela es procedente cuando el mismo sea presumiblemente su única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Por otra parte, si bien es regla general la improcedencia de la acción de tutela para procurar el pago de prestaciones económicas por ser asuntos de competencia de la justicia ordinaria o administrativa, y no estar, en principio, vinculadas a la realización de un derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional a ha advertido que en ciertas hipótesis, el medio judicial excepcional puede ser esgrimido en forma directa como cuando del pago de la prestación económica pretendida sea el único ingreso de la parte actora, la tutela se aviene procedente en orden a proteger su mínimo vital.

Igualmente, advirtió que 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 anteponerle preocupaciones que desencadenen en la reincorporación anticipada a sus actividades laborales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

Y por último, que los principios de dignidad humana e igualdad exigen proteger en forma reforzada al trabajador que en esa hipótesis, quien debido a su enfermedad se encuentra en un estado de debilidad manifiesta<sup>1</sup>.

Con todo, tal como ya expusiera este Juzgador, el pago de la incapacidad laboral es una acreencia que *prima facie* no se puede reclamar bajo el amparo tutelar, salvo que se vean comprometidos derechos fundamentales como la salud, la seguridad social, el mínimo vital, la vida digna, entre otros, lo cual impele a revisar si hay un perjuicio irremediable apuntando hacia esos derechos, camino en el cual deben aparecer la inminencia de esa afectación y por supuesto la actualidad de la misma, aserto relacionado con el principio de inmediatez de la acción tuitiva.

---

<sup>1</sup> T-137 de 2009.



A más de lo anterior, “la Corte ha indicado en numerosas sentencias que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía o incompleta las cotizaciones a salud de un trabajador, si la EPS demandada **no lo requiere para que cumpla a cabalidad, ni rechaza el pago que realiza fuera del término**, se entenderá que se allanó la mora y, por tanto, la EPS se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador”<sup>2</sup>.

Es por eso que, en la situación fáctica descrita, no pueden ser obstáculo para la evaluación de fondo de la tutela, criterios tocantes con la subsidiariedad, lo cual descarta la supuesta falta de competencia de la jurisdicción constitucional para resolver sobre el caso.

De ahí que para establecer si hay lugar a la concesión del amparo reclamado, le corresponde al estrado judicial definir, en primer término, si el pago de las incapacidades constituye la única fuente de ingreso de la parte actora y, en segundo lugar, si el argumento expuesto por la entidad demandada para no pagar esas incapacidades se aviene razonable y constitucional.

### **De la responsabilidad del pago de las incapacidades. -**

Recientemente la Corte Constitucional, en el fallo T-200-2017 mantuvo la misma línea jurisprudencial sobre el pago de incapacidades dependiendo del origen de la enfermedad, para conjurar la afrenta al derecho al mínimo vital, siendo que de ello se sigue cual es la entidad encargada de cumplir con el pago. Se reiteró entonces que:

*“La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación, se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.*

#### *5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,<sup>[15]</sup> las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) **hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.**”<sup>[16]</sup>*

#### *5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común*

*De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico<sup>[17]</sup> si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad<sup>[18]</sup> si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.<sup>[19]</sup>*

*ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52<sup>[20]</sup> de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.<sup>[21]</sup>*

Ahora bien, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional venía reconociendo y advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días.

(...)

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

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

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	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 <sup>[25]</sup>	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

**En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema *ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.***

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo."

### **Caso en concreto. -**

Las reglas de legitimación por activa y pasiva se cumplen en este caso pues quien reclama la vulneración de derechos fundamentales, es una persona natural que dice afectado su mínimo vital por el no pago de sus incapacidades médicas, mientras que la entidad accionada, guarda relación de superioridad sobre el accionante, este se encuentra en relación de subordinación frente a ella para el pago que reclama.

El tiempo del ejercicio de la acción se encuentra dentro de marcos de razonabilidad pues la afectación al mínimo vital que alega proviene a partir de las incapacidades médicas dadas desde el 04/12/2021 al 03/04/2022, y cuya afectación permanece a la fecha, a más de que es razonable que hasta ahora acuda a la acción pues confió el asunto a la entidad accionada que ha dilatado su resolución.

Ahora bien, el accionante a través de los documentos aportados dentro de la presente acción constitucional demostró que fue incapacitado desde 04 de diciembre de 2021 al 03 de abril de 2022, estando vinculado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo hasta el 01 de febrero de 2022, fecha en que fue retirado por su empleador, lo cual se aprecia en la planilla de pago de seguridad social 9433646262 anexado por el accionante, siendo claro que a la fecha la EPS debe al accionante las incapacidades médicas del 04/12/2021 al 02/01/2022, y del 03/01/2022 al 01/02/2022, por un total de 60 días.

La inexistencia de otros mecanismos o su falta de eficacia en casos como el de la especie hace procedente el amparo pues además el derecho al mínimo vital resulta justiciable según la doctrina de la Corte Constitucional lo recogió en principio como un derecho innominado —*T-005/95; T-500/96; SU-111/97; T-289/98*—. Especialmente si se alega una condición de salud incapacitante, la reclamación ante el ente respectivo de manera oportuna.

Como se dijera antes, para establecer si hay lugar a la concesión del amparo reclamado, le corresponde al estrado judicial definir, en primer término, si el pago de las incapacidades constituye la única fuente de ingreso de la parte actora y, en segundo lugar, si el argumento expuesto por la entidad demandada para no pagar esas incapacidades se aviene razonable y constitucional.

La afirmación sobre la existencia del perjuicio irremediable no fue controvertida por las entidades accionadas, que a la postre se escudan en la inexistencia de trámites administrativos reclamando la pretensión —el pago de las incapacidades—. En efecto, de la acción se desprende que la ausencia de pago de esas incapacidades ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital, lo que no fue desvirtuado por el ente demandado y que, por tanto, merece plena credibilidad. Por eso, es indudable que la tutela emerge procedente porque el no pago de la incapacidad pone en efectivo peligro el mínimo vital de la accionante.

Tales afirmaciones se desprenden hasta el momento de los Formatos de Incapacidades –pendientes por pago-, mismas que fueran allegadas al libelo de la demanda, quedando como hecho probado.

Entonces la tutela ciertamente en este caso se hace ya desde aquí procedente pues tal como lo consagra el artículo 13 constitucional: **“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”**, enunciado axiológico que se compadece con los hechos observados por este Juez Constitucional en el presente trámite de acuerdo a los formatos de incapacidades médicas transcritas por la EPS y aportadas junto con en el escrito de tutela por la ofendida, esta presenta una enfermedad de origen común, hecho del que deriva la presunción de vulnerabilidad y afectación al mínimo vital por el pago de incapacidades médicas que en *sub examine* representan nada menos que un auxilio económico para suplir su necesidades básicas.

Así las cosas, se impone la concesión de la tutela a los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de la accionante, para lo cual se ordenará a la **NUEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, realice a favor del señor **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, el reconocimiento económico por la incapacidad médica por 30 días - del 04/12/2021 al 02/01/2022, y la incapacidad médica por 30 días - del 03/01/2022 al 01/02/2022, por un total de 60 días, aclarando que la EPS cancelara las incapacidades médicas a partir del 06 de diciembre de 2021. De igual forma ORDENAR a la entidad **CONSORCIO BALOR 2019**, por intermedio de su Representante Legal y/o quien haga sus veces- que, dentro del término de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en el

evento que no lo hubieren hecho, realice a favor del señor **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, el reconocimiento económico de los 02 primeros días de la incapacidad médica del 04/12/2021.

**ADVIERTASELE** a la **NUEVA EPS**, la entidad **CONSORCIO BALOR 2019**, que el incumplimiento a lo decidió en este fallo dará lugar a las consecuencias legales y judiciales correspondientes, en especial las contenidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 y las normas del Código Penal correspondientes, referentes al delito de Fraude a Resolución Judicial. Del cumplimiento a esta decisión, deberá informar a este Despacho de forma **INMEDIATA**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ROLDANILLO – VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Ley,

**V.- RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** la Tutela por violación a los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, promovida por el señor **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, quien actúa en nombre propio y representación, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.

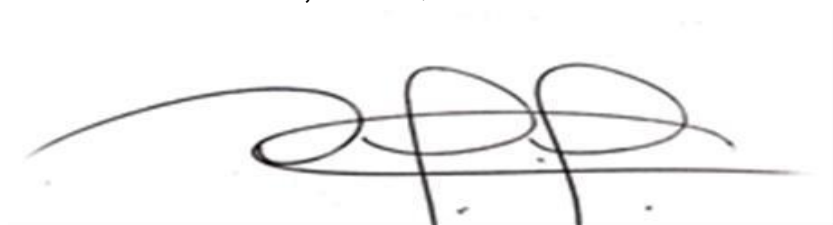
**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **NUEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, realice a favor del señor **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, el reconocimiento económico por la incapacidad médicas por 30 días - del 04/12/2021 al 02/01/2022, y la incapacidad médica por 30 días - del 03/01/2022 al 01/02/2022, por un total de 60 días, aclarando que la EPS cancelara las incapacidades médicas a partir del 06 de diciembre de 2021.

**TERCERO:** De igual forma **ORDENAR** a la entidad **CONSORCIO BALOR 2019**, por intermedio de su Representante Legal y/o quien haga sus veces- que, dentro del término de las 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en el evento que no lo hubieren hecho, realice a favor del señor **JESUS ALBERTO RESTREPO AGUDELO**, el reconocimiento económico de los 02 primeros días de la incapacidad médica del 04/12/2021.

**CUARTO: ADVERTIR** a la **NUEVA EPS**, a la entidad **CONSORCIO BALOR 2019**, que el incumplimiento a lo decidió en este fallo dará lugar a las consecuencias legales y judiciales correspondientes, en especial las contenidas en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 y las normas del Código Penal correspondientes, referentes al delito de Fraude a Resolución Judicial. Del cumplimiento a esta decisión, deberá informar a este Despacho de forma **INMEDIATA**.

**SEXTO:** Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. En caso de no ser presentado, se ordena su remisión ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**OSCAR JAVIER TREJOS PEREZ**

**Juez**