

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 760014303-002-2023-00235-00

Accionante: SONIA ELEIDA HERRERA CACERES.

Accionado: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.

Sentencia de primera instancia # **237**.

Santiago de Cali, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora SONIA ELEIDA HERRERA CACERES, quien actúa a mutuo propio en contra de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.**, mediante la cual solicita la protección de los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL, que considera vulnerado por la entidad accionada.

HECHOS Y PRETENSIONES

Como fundamento de su pretensión, indica que el día 25 de marzo de la presente anualidad sufrió un accidente de tránsito siendo trasladada a la IPS Valle Salud S.A.S., y que producto del accidente y de acuerdo a las lesiones presentadas (se adjunta epicrisis) le otorgaron 5 días de incapacidad, iniciando estos el día 25 de marzo de 2023 con fecha final de incapacidad 29 de marzo de 2023.

Aduce que el 29 de marzo de 2023 procede a radicar la incapacidad (se anexa Incapacidad firmada por el medico) generadas a su EPS, incapacidades que mediante comunicación escrita le notifican que fueron rechazadas dado que la atención la realizó un médico o una institución por fuera de la red.

Indica que al conocer lo resuelto por la EPS, mediante escrito, radicó solicitud en procura de que le hicieran auditoria a la incapacidad, donde también fue rechazada expresando que la historia clínica no describe la ocupación, razón por la cual se radica historia clínica completa evidenciando la ocupación.

Manifiesta que, de acuerdo con los argumentos de la EPS, solicitó mediante formato de la entidad, la transcripción de la misma con el ánimo de superar el impase y poder acceder a su derecho prestacional.

Afirma que su empleador, como determina la ley, realizó el pago de las incapacidades esperando que las mismas fueran reconocidas y pues evitarle así al empleado adelantar diligencias en procura de sus prestaciones.

Relaciona que como a la fecha no se ha logrado tener el reconocimiento por parte de la EPS SOS de las incapacidades generadas, el empleador a modo de advertencia, le manifestó que en caso de que la EPS, no reconozca las incapacidades tendrá que reintegrar el valor obtenido por dicho concepto el cual ya fue cancelado.

Finaliza diciendo que la EPS esta vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social al no reconocer dichas incapacidades y atentando contra el bienestar económico de su grupo familiar.

En consecuencia, solicita se ordene EPS SOS a realizar las gestiones necesarias para la transcripciones y posterior reconocimiento del pago de las incapacidades a favor de la accionante.

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto T-454 del 15 de septiembre de 2023, en contra de **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.**, también se ordenó notificar y oficiar a la parte accionada y a los vinculados **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI e INVERSIONES MÉDICAS VALLE SALUD S.A.S** para que en el término perentorio de un día (1) se sirviera dar explicaciones que considerare necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 23 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO INVERSIONES MÉDICAS VALLE SALUD S.A.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 11 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 10 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a este Juez Constitucional determinar si en efecto, la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.**, vulneró a la parte accionante el derecho a la Seguridad Social y Mínimo Vital al no al no reconocerle y pagarle la incapacidad otorgada.

CONSIDERACIONES

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En relación con la presente consideración, se reiterará y se seguirá muy de cerca, lo ya desarrollado por las Salas de Revisión de Tutelas, en Sentencias T- 028 de 2017^[24], T- 378 de 2018^[25], T- 225 de 2018^[26], entre otras, teniendo en cuenta que en ellas se destacó el concepto, la naturaleza y la protección constitucional del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “*en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “*conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano*”^[27]

En Sentencia T-628 de 2007, esta Corporación estableció que la finalidad de la seguridad social guarda: “*necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político*”^[28], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”^[29]

Aunado a lo anterior, es necesario destacar que el concepto de “*seguridad social*” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“*El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo*”^[30].

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.^[31]

De igual modo, esta Corporación, en Sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “*su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional*” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general.^[32]

A manera de conclusión, la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES

La Corte Constitucional ha reafirmado, que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la SUPERINTENDENCIA Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que ese criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales la acción

constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor¹.

A pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, pueden llegar a reclamarse acreencias laborales, a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental. Al respecto ha dicho la corte:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin 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”.²

De demostrarse la afectación al mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales. Procede la acción de tutela para ordenarse su pago.

“En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

*Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “**los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz**, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”³*

NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS INCAPACIDADES.

La Constitución de 1991 estableció en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) *origen común* o (b) *profesional*.

a. Incapacidades de origen común.

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás

¹ Sentencia T -138 de 2014

² Sentencia T. 972 de 2003

³ Sentencia T-161-2019.

entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

No obstante, dicho párrafo fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló:

“Artículo 1. *Modificar el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:*

Parágrafo 1°. *En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”*

En conclusión, de las incapacidades por enfermedad de origen común como las que son objeto de la presente acción y su protección mediante la acción de tutela, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia manifestó:

DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

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 de la Ley 962 de 2005[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁴. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas *“al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social*

⁴ T-161-2019.

en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

CASO CONCRETO

Se hace necesario aclarar que de acuerdo a los hechos de la presente tutela se puede extraer que lo que pretende la accionante que se ordene a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S.**, que proceda a realizar las gestiones necesarias para la transcripciones y posterior reconocimiento del pago de las incapacidades a favor de la accionante

Descendiendo al caso sub examine, se encuentra de los elementos de convicción aportados con la acción de tutela que, la señora Sonia Eleida Herrera Cáceres, fue incapacitada por enfermedad general con diagnóstico de “S300 Contusión de la región lumbosacra y de la pelvis”, por lo que, según información allegada al presente libelo le ha sido otorgada una incapacidad de 5 días, hoy pretendidas.

Por su parte la entidad accionando, dio respuesta a la acción de tutela, indicando que:

“Se resalta al despacho que las Incapacidades se encuentran liquidadas por el valor de \$251.536, adjunto captura de pantalla donde se evidencia lo anteriormente expuesto”

Allegando igualmente el certificado de Incapacidad el cual se pone de presente a manera de ilustración:
“

CERTIFICADO DE INCAPACIDAD

Empleador: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI TORRE LA ALCALDIA PISO 4 SECRETARIA DE GOBIERNO		NI 890399011 3984732	Fecha y Oficina de Radicación: 2023/03/30 VERSALLES	
Número de folio a reportar en el cobro de la Prestación			3137410 - 01 - 1	
Trabajador: SONIA ELEIDA HERRERA CACERES		CC 49660425	Tipo Cotizante: CONYUGE COTIZANTE Teléfono: 3168847310	
Diagnóstico: S300	Fecha: 2023/03/25	Fecha: 2023/03/29		
Clase de Atención: AMB - URG	Prórroga: No	Contingencia: ENFERMEDAD GENERAL		
Días Solicitados: 5	Días a Liquidar por: 3	Días: 5		
Ingreso Base de Cotización (IBC): \$3,772,850		A.Valor: \$251,536		
B. Valor 8,5% Aporte (Art. 40 Dec. 1406 de		\$0	Total A Pagar: \$251,536	
Valor en Letras: DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MCTE				
Médico Solicitante: CC 1118308486 DANIELLA OSPINA RIVERA			Cod. 93282	
Observación: Firma y Fecha				

Información que es confirmada a través de llamada telefónica al abonado 3168847310, donde por parte de este despacho judicial se entabló comunicación con la propia accionante Sonia Eleida Herrera Cáceres, quien confirma que efectivamente le realizaron lo requerido y le consignaron a su cuenta el valor antes relacionado.

En consecuencia, establece el Juzgado que, si bien en su momento la entidad ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. S.O.S vulneró al paciente sus derechos fundamentales al no emitir en su momento el certificado de incapacidad y ordenado su pago, en la actualidad no existe situación alguna que imponga la intervención del juez constitucional frente a ordenar que se autoricen procedimientos médicos, como quiera que el paciente se encuentra siendo atendido y en realización de lo requerido.

En este sentido, confluyen los requisitos establecidos en la jurisprudencia Constitucional para negar la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-240-2021, recordó el concepto de carencia actual de objeto, así:

“La jurisprudencia constitucional ha identificado tres hipótesis en las cuales se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y, (iii) cuando acaece una situación sobreviniente⁵.

*27. **Hecho superado.** Se presenta cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional^[50], desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca y se satisfacen las pretensiones del accionante como producto de la conducta de la entidad accionada^[51]. En este supuesto, el juez de tutela debe verificar: (i) que, en efecto, se ha satisfecho por completo^[52] la pretensión de la acción de tutela^[53] y (ii) que la entidad demandada haya actuado (o cesado su conducta) de forma voluntaria^[54]. (Subraya, cursiva y negrita fuera de la cita).”⁶*

En consecuencia, se negarán dichas pretensiones por carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que, ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales a raíz de la acción correctiva de la entidad accionada.

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor SONIA ELEIDA HERRERA CACERES, por haberse configurado una carencia actual de objeto por **hecho superado**.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ

⁵ Sentencias SU-522 de 2019, T-038 de 2019, T-205A de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016, T-200 de 2013, entre otras.

⁶ Sentencia T-240-2021.