

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SENTENCIA No. 143**

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela incoada por el señor RUTILIO MOSQUERA BEDOYA en contra de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la salud.

II.- ANTECEDENTES

A. HECHOS

1.- Manifiesta el accionante, que se encuentra afiliado a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS a través de la empresa SEGURIDAD ATLAS LTDA.

2.- Que el 18 de julio de 2022 sufrió un ACV isquémico asociado a COVID 19 por lo que fue incapacitado en los meses de julio y agosto de 2022 y a partir de esa fecha la EPS se negó a darle más incapacidades.

3.- Que está en continuos controles médicos con psiquiatría, neurología, psicología, terapia ocupacional y se le han emitido recomendaciones laborales que están vigentes hasta el 16 de julio de 2023 entre las que se encuentra el no porte de armas, no asignar turno nocturno y no conducción de vehículos, toda vez que ha sido diagnosticado además con trastorno mental no especificado, e insomnio no orgánico.

4.- Agrega que el área de medicina laboral de la empresa donde labora expidió un concepto en donde determina que su reintegro no es procedente dadas las patologías que padece, además de las restricciones laborales que impiden que pueda prestar sus servicios a SEGURIDAD ATLAS LTDA.

5.- Afirma que, elevó un derecho de petición ante la EPS con las mismas pretensiones, el cual fue resuelto de manera desfavorable,

**Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

conculcando su derecho a la salud, la seguridad social y la dignidad humana, toda vez que no está en condiciones de trabajar y la EPS se niega a darle más incapacidades y no ha dado inicio al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

B. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE.

Solicita el accionante, que se ordene a la EPS SOS que le preste la atención medica integral que requiere para que le expidan las incapacidades desde el 1 de septiembre de 2022; que remita al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación desfavorable y se le califique la pérdida de capacidad laboral.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 20 de junio de 2023, este despacho admitió la tutela ordenando oficiar a la entidad accionada con el fin de que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación de SEGURIDAD ATLAS LTDA, COLPENSIONES, SEGUROS DE VIDA COLPATRIA SA, PORVENIR S.A.

D.- RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD responde: *"Usuario presenta en el aplicativo de prestaciones económicas de la EPS 2 incapacidades radicadas con fechas del 23-07-2022 por 30 días y del 22-08-2022 por 09 días DX I64X por lo consiguiente se encuentra con un acumulado de 39 días año 2022 (Trabajador independiente o empleador), de certificaciones de Incapacidad Temporal con días acumulados de que permitan la aplicación del Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por incapacidad continua mayor a 120 días, por tal motivo no se puede dar paso a realizar el concepto de rehabilitación.*

Agrega que las incapacidades *"están a cargo de los médicos tratantes según la clínica del paciente y se expide en acto médico"* atendiendo al principio de la autonomía de los profesiones de la salud consagrado en el art. 17 del capítulo III de la ley estatutaria 1751 de 2015

SEGURIDAD ATLAS manifiesta que ha cumplido con sus obligaciones laborales respecto del señor Mosquera Bedoya y ha acompañado al trabajador en su proceso de reincorporación, la cual no ha sido posible debido a complicaciones asociadas a sus



patologías, pues cuenta con un grave diagnóstico que es incompatible con la ejecución de sus labores

Agrega: "Por parte de la Compañía, en el marco de su respeto absoluto por el proceso médico del trabajador, se han realizado valoraciones, desde medicina laboral y se han emitido las restricciones y recomendaciones médico-laborales que corresponden a su estado de salud. No obstante, considerando dichas restricciones y el deterioro progresivo en la condición del señor Mosquera Bedoya, se concluye que actualmente no es posible, previo concepto médico, que el señor ejecute labor alguna, sin que se pusiera en peligro su integridad y la de terceros, escenario que Seguridad Atlas Ltda. no ha permitido ni permitirá que se materialice.

7. Evidencia del delicado estado de salud del accionante, son los múltiples soportes médicos que el mismo señor adjunta con el escrito de tutela, en el que se vislumbran sus padecimientos médicos y diagnóstico actual, encontrándose en este momento en seguimiento por especialidades como: psiquiatría, neurología, psicología, terapia ocupacional. Lo anterior, ante el diagnóstico del señor con patologías como: un ACV, hipertensión arterial, diabetes etc.

8. No obstante, tal como es expuesto en la acción de tutela, el señor Rutilio Mosquera, ha manifestado que la EPS OCCIDENTAL DE SALUD, a la cual se encuentra afiliado el señor, se niega de manera reiterada a emitir las correspondientes incapacidades médicas que corresponden a su delicado estado de salud. Adicionalmente, la accionada ha indicado que el señor debe reincorporarse a laborar cuando, previo concepto médico laboral, es claro que, de hacerlo, se afectaría gravemente su condición de salud y se pondría en peligro tanto la integridad del accionante, como la de terceros.

Asimismo, como lo manifiesta el señor Mosquera Bedoya, la accionada no ha remitido al fondo de pensiones correspondiente, el concepto de rehabilitación desfavorable, aun cuando el accionante ya superó por los 180 días con síntomas absolutamente incapacitantes. Frente a lo anterior, el accionante se encuentra en una situación de incertidumbre pues, ni le son expedidas incapacidades médicas que le permitan garantizar su ingreso por ese concepto, ni le es posible acceder a una pensión por invalidez."

PORVENIR sostiene que: "EL SEÑOR RUTILIO MOSQUERA BEDOYA CON C.C No. 82270173 94575 NO SE ENCUENTRA

**Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

AFILIADO A PORVENIR S.A. PORVENIR PROCEDIÓ A DEVOLVER LOS APORTES CONSIGNADOS EN ESTA ENTIDAD A COLPENSIONES. PORVENIR HA CUMPLIDO CON TODAS LAS EXIGENCIAS LEGALES A SU CARGO. NO EXISTE "CAUSA PETENDI" RESPECTO DE PORVENIR.

EL SEÑOR RUTILIO MOSQUERA BEDOYA, NO SE ENCUENRTA AFILIADO A PORVENIR Y TODOS SUS APORTES FUERON GIRADOS A COLPENSIONES, LA CUENTA SE ENCUENTRA EN CERO PESOS.

El señor RUTILIO MOSQUERA BEDOYA el día 30 de noviembre de 2017 se trasladó a Colpensiones."

AXA COLPATRIA responde: *"Teniendo en cuenta que el accionante pretende, a través de este mecanismo preferente y sumario, que se ordene a la accionada brindar las prestaciones asistenciales que requiere, así como expedir las incapacidades médicas que requiere; nos permitimos indicar que no es procedente pronunciamiento alguno por parte de ésta 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 a esta administradora de riesgos laborales no le corresponde asumir obligación alguna en relación con las peticiones invocadas por el accionante.*

Así mismo, es necesario precisar que las prestaciones asistenciales que reclama el actor no se encuentran derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, razón por la cual, le corresponde a un tercero ajeno a esta ARL, específicamente, a su EPS y AFP de afiliación."

COLPENSIONES manifiesta en síntesis: *"en relación al caso objeto de estudio, debe resaltarse que verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el accionante que le permita a esta entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación al pago de incapacidades por lo tanto, esta Administradora no está vulnerando derecho alguno en contra de RUTILIO MOSQUERA BEDOYA; solo se tiene conocimiento sobre la tutela interpuesta que es lo único que reposa en su expediente*

Es pertinente indicar que el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, para que posterior, se le pueda entregar una respuesta de fondo, clara y concreta y como en derecho corresponda, y si ante dicha respuesta presenta desacuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin

y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues aunado a lo anterior, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, o tratar temas que son competencia exclusiva del Juez ordinario, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.”

III.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de ser así, si la entidad accionada EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, ha vulnerado los derechos del accionante por no emitir las incapacidades médicas que requiere, no calificar su pérdida de capacidad laboral y no remitir el concepto desfavorable de rehabilitación.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A.- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B. MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

*3.4. En lo que respecta al requisito de **subsidiariedad**, la Corte reitera que, por su propia naturaleza, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, en 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”^[35].*

Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar, cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial^[36]. Al respecto, este Tribunal ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta Política, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva,

actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales^[37].

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia^[38].

3.4.1. En lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente. Ello, en razón a que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, los jueces laborales conocen de “[l]as 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, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”. Además, atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, corresponde a la Superintendencia de Salud conocer y fallar en derecho “sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades “desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar”^[39]. En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos^[40].

En el asunto sub-examine, el auxilio por incapacidad pretendido puede reclamarse mediante el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual resulta idóneo y eficaz por las siguientes razones: (i) es preferente y sumario; (ii) se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia; (iii) en su gestión prevalece la informalidad; y (iv) el Superintendente de Salud debe dictar fallo de primera instancia dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud^[41]. Asimismo, es pertinente resaltar que si bien esta Corte ha destacado que, excepcionalmente, la acción de tutela puede desplazar este procedimiento cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas^[42], lo cierto es que, en esta oportunidad, no se acreditó la ocurrencia de ninguna de estas circunstancias.

De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades

administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple^[43], respectivamente, 56 y 55 procesos^[44].

Significa esto que, a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo.

De otra parte, la Corte estima que no se configura un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela de manera transitoria, pues, a pesar de que la señora Rengifo López tiene un diagnóstico de leucemia mieloide aguda, no se probó una potencial afectación a su mínimo vital u otro derecho fundamental, derivada de la falta de pago de las incapacidades. Incluso, en enero de 2019, Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez en cuantía de \$2,644,547, lo cual desvirtúa la carencia de ingresos económicos afirmada en la demanda. En consecuencia, no se aprecia alguna circunstancia apremiante, urgente e impostergable que demande la intervención del juez constitucional.

Por lo anterior, en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991^[45] y sin más consideraciones, habrá de ser confirmada la sentencia dictada el 16 de agosto de 2019, por el Tribunal Administrativo del Cauca, en la que se declaró improcedente el amparo.”¹

C. CASO CONCRETO

En primero lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, es preciso verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Se observa entonces que, i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) están identificados los hechos y iii) se cumple con el requisito de inmediatez, amén de que existe legitimación en las partes comparecientes.

Sin embargo, es claro que no se cumple con el requisito de subsidiariedad que gobierna esta acción Constitucional y que debe cumplirse como requisito de procedibilidad para la prosperidad de la misma.

En efecto, descendiendo al caso objeto de estudio se tiene que el señor RUTILIO MOSQUERA BEDOYA solicita que se ordene a la EPS

¹ Sentencia T168/2020 Mag. Pon. Dr Luis Guillermo Guerrero Pérez

SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD que le otorgue las incapacidades desde el 1 de septiembre de 2022 hasta la fecha, califique su pérdida de capacidad laboral y remita a COLPENSIONES el concepto no favorable de rehabilitación.

Por su parte SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS EPS afirma que la expedición de incapacidades corresponde a los médicos tratantes del paciente y son ellos quienes no han considerado necesario generar nuevas incapacidades y han conceptuado la favorabilidad del reintegro a laborar, por ello y atendiendo a que solo se le otorgaron 94 días de incapacidad no se generó concepto de rehabilitación ni calificación.

Lo que aquí se presenta entonces, es una discusión entre las partes por no haberse generado las incapacidades que el accionante considera que se le han debido expedir, así como la calificación de pérdida de capacidad laboral y el concepto desfavorable de rehabilitación, controversia en la que también se ve involucrado el empleador que se niega a reintegrar al trabajador por considerar que no está médicamente apto para desempeñar sus labores, para lo cual no es procedente la acción de tutela, como quiera que la controversia es netamente de carácter laboral y para dirimirla existen los mecanismos propios ante la justicia ordinaria.

Debe tenerse en cuenta además, que en tratándose de la expedición de incapacidades, prima el concepto del médico tratante, quien en este especial asunto y conforme se dejó consignado en la historia clínica no ha considerado necesario que el paciente accionante continúe incapacitado desde el año 2022 y por el contrario, ha determinado que debe reintegrarse a laborar, de manera que no puede el juez constitucional ir en contravía de esa decisión del profesional especializado que viene atendiendo al señor MOSQUERA BEDOYA.

Igual situación se presenta con el concepto de rehabilitación y la pérdida de capacidad laboral que reclama el señor RUTILIO MOSQUERA BEDOYA pues no están dados los requisitos para ello, como quiera que no alcanzó los 180 días de incapacidad y si el accionante no está de acuerdo con la decisión de la EPS, debe acudir a los mecanismos judiciales propios ante la justicia ordinaria y no al juez constitucional.

Pasa por alto la accionante que, al decir de la Corte Constitucional, la acción de tutela es de carácter subsidiario y en modo alguno puede utilizarse para reemplazar los mecanismos creados

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2º
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

expresamente por el legislador para dirimir este tipo de situaciones de carácter netamente laboral.

Tampoco probó el señor RUTILIO MOSQUERA BEDOYA la afectación de su mínimo vital, pues se concluye que, al no estar incapacitado, continúa recibiendo el salario mensual.

Siendo de esta manera las cosas y como quiera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional y no se observa afectación al mínimo vital del accionante, la presente acción de tutela se rechazará por improcedente.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la protección tutelar invocada por el señor RUTILIO MOSQUERA BEDOYA HOLGUIN por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

TERCERO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32 ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,



CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ

Calle 8 No. 1 – 16 Edificio Entreceibas Piso 2°
Teléfono No. 8881051
cynofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Rad 2023-141-00