

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

TUTELA No.: 1100140030342024-00271-01
ACCIONANTE: YENNY MARCELA PACHECO HERRERA
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
PORVENIR S.A.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por la accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A. contra el numeral tercero (3°) de la sentencia de quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. mediante el cual se concedió el amparo deprecado por la accionante.

ANTECEDENTES

1. *La accionante, acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección a sus derechos fundamentales a la al trabajo, la seguridad social, mínimo vital y dignidad humana mediante los cuales procura que se ordene a la accionada el pago de las incapacidades generadas en los meses de enero, febrero y marzo de 2024 y de todas las que en adelante se cause.*

Indicó que a causa de un accidente de tránsito sufrido el 20 de abril de 2022 ha estado incapacitada de manera continua desde esa fecha. Aseguró que los primeros 180 días de incapacidad fueron asumidos por la EPS, posteriormente entre los días 181 a 540 fueron reconocidos por su fondo de pensiones. Indicó que con posterioridad la EPS retomó nuevamente el pago del auxilio económico empero que desde el 5 de enero de 2024 no ha recibido el dinero respectivo, lo que ha afectado su mínimo vital pues su sustento depende del salario por ella devengado.

2. *El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto de 7 de marzo de 2024, y allí ordenó vincular a PORVENIR, CASA LIMPIA, CLÍNICA MEDICAL, y VIRREY SOLIS IPS.*

3. La accionada, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, refirió que la acción de tutela es improcedente al no cumplirse el requisito de subsidiariedad además que no puede utilizarse el mecanismo constitucional para perseguir el pago de auxilios por ser estos de orden económicos.

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante sentencia de fecha quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), protegió los derechos fundamentales reclamados y ordenó a SALUD TOTAL EPS-S S.A. pague a la señora PACHECO HERRERA las incapacidades medicas expedidas con posterioridad al día 541, ello es desde el 15 de diciembre de 2023 al 18 de febrero de 2024.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionada impugnó el fallo reiterando las defensas presentadas al contestar la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección directo, inmediato y efectivo de los derechos fundamentales, al cual puede acudir cualquier persona en nombre propio o de otro, cuando quiera que sus garantías constitucionales sean vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de algún particular, en los casos que dispone la ley.

Es del caso precisar, por regla general y en virtud del carácter residual y subsidiario que caracteriza a la acción constitucional interpuesta, el amparo de tutela no es procedente en los asuntos en los que el accionante cuenta con mecanismos alternativos para hacer valer los derechos que considera conculcados.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento,

caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En principio, ante la existencia mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales tales como el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades, se podría afirmar que no resulta procedente que sean sometidos a consideración del juez de tutela. Sin embargo frente a algunas circunstancias, la Honorable Corte Constitucional ha aceptado de manera excepcional que se invoque la acción de tutela para obtener el pago o reconocimiento de prestaciones laborales

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-144/16, indicó:

"(...) la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.

Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, "para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de

eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales” .(Subrayas y negrillas fuera de texto original” .

Conforme lo anterior, atendiendo la especial circunstancia en que se encuentra la accionante, quien indicó ser este su medio de subsistencia, requiriendo por ello el pago de sus incapacidades, para atender su mínimo vital y obtener una recuperación de su salud, se abre paso la procedencia de esta acción.

Ahora bien, respecto a la distribución de la responsabilidad del pago de las incapacidades entre las entidades que conforman el sistema de seguridad social en salud, resulta necesario revisar las normas que regulan el pago de incapacidades teniendo en cuenta su prolongación en el tiempo, así:

Conforme al Decreto 2493 de 2013 los primeros dos días de incapacidad serán cubiertos por empleador, del día 3 al 180 a la luz de los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 por la Empresa Promotora de Salud.

Desde el día 181 y hasta el 540 el pago de las incapacidades en estos lapsos está a cargo del fondo de pensiones, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo resulta procedente indicar que cuando la incapacidad del trabajador supera los 540 días, y la calificación de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, y no le es posible reincorporarse a la actividad productiva, la EPS deberá continuar con la obligación de atenderlas.

Así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017, oportunidad en la que indicó:

28. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

...

*32. Ahora bien, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 de 2015** –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.*

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El 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 en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Resaltado de la Sala)

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”

Conforme lo expuesto, es claro que la entidad accionada no puede desconocer el derecho de la accionante a obtener el pago de sus incapacidades. Así las cosas, y teniendo en cuenta lo señalado en procedencia, se colige que hay lugar a confirmar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR del fallo proferido el quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), por el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, por los motivos señalados en la parte en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. – REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MFGM

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e23108dea6b5fc522e3c43fce651dbc32f8269888772ee27e01dc295d415fdb9**

Documento generado en 17/04/2024 04:22:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>