



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., veintiocho de junio de dos mil veintitrés

SENTENCIA

Ref.: **Tutela** 110014103752-**2023**-00551-01

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formulo el accionante Henry Romero Castro, contra el fallo de tutela adiado veinticinco de mayo de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

El accionante Henry Romero Castro reclamó el amparo de los derechos fundamentales del mínimo vital y seguridad social presuntamente conculcados por la Salud Total EPS, solicitando el pago de las incapacidades prescritas del 26 de enero al 04 de febrero de 2023; del 01 de marzo al 30 de marzo de 2023; del 24 de marzo al 22 de abril de 2023 y del 26 de abril al 15 de mayo de 2023, con ocasión al procedimiento quirúrgico de descompresión del canal raquídeo por laminectomía y artrodesis.

Relató el accionante que es un adulto mayor por tanto se encuentra en debilidad manifiesta por la ausencia de pagos de dichas incapacidades, donde la EPS accionada le indica que se encuentran liquidadas en cero pesos.

A su vez la encartada indicó que la acción de tutela que nos ocupa es improcedente por cuanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el ente ante el que se debe acudir para resolver sobre las inconformidades contra el proceso contravencional por infracciones de la normatividad de tránsito y asimismo indica que la accionante no agoto los mecanismos propios del proceso contravencional y por tanto la procedencia de la acción que nos ocupa no se cumple.

Problema jurídico:

¿Son procedentes los argumentos de la impugnación presentada por la accionada y por tanto existe vulneración al derecho del derecho de petición de la tutelante por cuenta de la entidad accionada?

1. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales (T-008 de 2018)

La acción de tutela tiene carácter residual, y procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad "reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"¹

Sabido es que el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria, no obstante, ante la omisión del cumplimiento de la obligación del pago de incapacidades ello puede ocasionar un perjuicio irremediable, la Corte ha indicado:

"Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar"².

¹ Sentencias T580-06, T367-08, T291-14, T603-15, T633-15, T106-17 y T139-17

² Sentencia T468-10

Según el marco normativo que regula las incapacidades de origen común, se distingue tres conceptos respecto de esa temática, el certificado de incapacidad temporal, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica” y, por tanto, en su emisión “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada”. Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n 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”³.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud EPS y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

³ Sentencias T401-17 y T246-18

La Corte Constitucional en Sentencia T-401 de 2017 señaló que la simple interrupción de la continuidad de los períodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades.

En igual medida lo ha reconocido la Corte⁴ y el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario⁵”.

El máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto se ha indicado:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a

⁴ Sentencia T144-16

⁵ Conceptos 201511600088971 de 26 de enero de 2015 y 201611601330861 del 7 de julio de 2016.

la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).

(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho `debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.”

(...)

2. Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas

La Constitución de 1991 estableció en sus 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 profesional o común, 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.

Establece el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 1333 de 2018: "Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y

pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.”

Asimismo, indica el Art. 121 del Decreto 019 de 2012 que el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las EPS y que en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

II. Consideraciones de Segundo Grado

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, como lo ha reiterado la doctrina constitucional, es procedente cuando quiera que la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

De tal modo que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y, por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

Del caso en concreto.

El Sr. Henry Romero Castro, invocó la protección de sus derechos fundamentales de mínimo vital y seguridad social a fin que Salud Total EPS, provea el pago de las incapacidades medicas prescritas desde el 26 de enero a mayo de esta anualidad.

Como fundamento de su impugnación indica el accionante que el juez de primera instancia desconoció los precedentes jurisprudenciales de la afectación al mínimo vital por razón del no pago de las incapacidades médicas. Así como la vulnerabilidad que ostenta por ser un adulto mayor de 63 años, mismo que cotiza como trabajador independiente hace más de 2 años.

Ahora bien, en lo que se observa en las actuaciones adelantadas en esta acción constitucional, y en lo que respecta a la contestación de la EPS accionada se observa que su negativa al pago de las incapacidades es la aparente interrupción de las incapacidades a fin de constatar prorrogas, solicitando certificación laboral y soporte de las incapacidades mencionadas, desconociendo que en la misma contestación indica que el accionante es cotizante independiente y que las incapacidades prescritas fueron dadas en esta anualidad y no excede a los 76 días por lo que las mismas se encuentra en cargo de la EPS en razón de la distribución del pago, entre el 1 y 2º día está a cargo del empleador quien deberá asumir su pago, a partir del 3er día hasta el 180 el auxilio económico recae en la EPS y desde el día 181 hasta el 540 día le corresponde a la AFP; y también se encuentra en el expediente tutelar las incapacidades base de esta acción junto con las historias clínicas como anexos de la demanda que fueron objeto de traslado.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud o pertenencia al grupo etario de adulto mayor, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como lo ha señalado ampliamente por la honorable Corte. En conclusión, ha sido reconocida por la Corte que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades es procedente aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

Ha sostenido (T-161 de 2019) “... que al determinar la procedencia excepcional de

la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; *que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia*, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional ... (Cursiva a propósito).”

Asimismo, nuestro mayor tribunal constitucional ha precisado que la vulneración de los derechos del mínimo vital y salud, cuando durante los períodos en los que el trabajador cotizante no se encuentra en óptimas condiciones de salud para trabajar el reconocimiento de las incapacidades se convierte en su sustento y por tanto la garantía de tales derechos, no siendo óbice que se continúe la prestación de servicios en salud por cuanto ese no es el derecho que aquí nos ocupa.

En lo que atañe a la verificación de la lesión o amenaza del mínimo vital, la Corte, de tiempo atrás, ha decantado que se presume cuando se aprecia que el incumplimiento ha sido superior a dos (2) meses o cuando el trabajador solo percibe el salario mínimo, siempre y cuando, el accionado no demuestre ni el juez halle que posee otros ingresos con los cuales pueda atender sus necesidades y las de su familia (Inversión de la carga probatoria) (2020)⁶.

Bajo este panorama existe vulneración a los derechos invocados por el accionante, y por tanto se ha de revocar la decisión tomada por el Juez de primera instancia.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y autoridad de la ley,

⁶ CC. T-523 de 2020, T-161 de 2019, T-649-2013, T-984 de 2012, T-065 de 2009 y T-602 de 2007.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del 25 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de la Localidad de Kennedy de esta ciudad.

Segundo: AMPARAR los derechos fundamentales a la Seguridad Social y Mínimo Vital de HENRY ROMERO CASTRO, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS que en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar en favor del accionante HENRY ROMERO CASTRO las incapacidades comprendidas desde el 26 de enero de 2023 y hasta el 15 de mayo de 2023, fecha de la última incapacidad probada, independiente del trámite administrativo que sea necesario realizar.

Cuarto: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso al juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Quinto: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

-Juez-

u.p.r.l

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **8519f73e8c532a8024a116a1fa672f41b0224dab6e31c9b76d530a080f72bae5**

Documento generado en 28/06/2023 04:20:15 PM

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