REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por ARNULFO OLAGOS FUENTES, quien actúa en nombre propio, contra ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., trámite al que fue vinculada de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” y a la entidad ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL S.A.S., y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que desde el 01/01/2020, se encuentra afiliado en calidad de cotizante de ASMET SALUD E.P.S., como contratista de ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL S.A.S., quien afirma que ha cancelado sus aportes mes a mes a ASMET SALUD E.P.S. hasta la fecha.

Que el 01/05/2020, le atendieron por una fractura que sufrió en la clavícula, donde el médico tratante le expidió una incapacidad inicial de 4 días.

Que posteriormente el 05/05/2020, en la cita de control le expidieron una segunda incapacidad, por otros 30 días, y por último, en un control del 02/06/2020, el médico tratante le expidió una tercera prorroga por otros 30 días, para un total de 64 días.

Que al momento que ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL S.A.S., presentó sus incapacidades ante ASMET SALUD E.P.S., les manifestaron que entraba en estudio y que tenía que estar revisando la página web para ver cuando salían aprobadas o rechazadas.

Que pasados 3 meses, el portal de la página web, no le aparecía nada, motivo por el cual, expone que acudió personalmente en diversas ocasiones a la EPS accionada, donde a finales de mayo del 2019, le indicaron que no le pagarían debido a que la legislación establece que “sólo se paga la incapacidad al trabajador que en los últimos 6 meses haya pagado por lo menos 4 meses oportunamente”, entregándole

documentos donde afirma que se puede verificar que el motivo de no pago es por los supuestos “pagos extemporáneos”.

Que no es cierto que el accionante o su empleador se encuentren en mora en el pago de la seguridad social, lo cual lo demuestra el hecho de que le pagaron la primera incapacidad expedida, y posteriormente si le negaron las demás.

Que ninguno de los aportes realizados por el accionante, los pagó por fuera del día máximo de pago y que además, la empresa a la que pertenece siempre le liquidó y pagó en tiempo oportuno, pese a ello, expone que jamás la accionada por escrito le informó su negativa a aceptar el pago tardío de su aporte en salud, así como tampoco rechazó el pago de los aportes con los intereses de mora que liquidó y canceló.

Que nunca le ha sido suspendido su servicio médico, aceptando de esta manera los pagos morosos y sus intereses de mora, por lo que alude que le parece inaudito que ahora le nieguen el pago de las incapacidades cuando la E.P.S. hizo una aceptación tácita a sus pagos morosos.

Que la accionada nunca ha requerido a su empleador por el supuesto pago tardío, pues además, todo lo anterior también se debe tener en cuenta que ASMET SALUD E.P.S., si ha recibido la totalidad de los pagos de sus aportes.

Que el no pago de los 64 días de incapacidad, le ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y el de su familia, toda vez que les ha tocado soportar una situación indescriptible, toda vez que en dicho tiempo no pudo laborar para ganarse el sustento diario de su familia y no cuenta con los recursos económicos necesarios para los gastos de su familia y que la demora para presentar esta acción de tutela, es debido a que la EPS se demoró en entregar la negación del pago de la incapacidad.

Por último, solicitó que se ordenara el pago de los 64 días de incapacidad.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 23/10/2020 se dispuso: (i) avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., (ii) se le requirió al tutelante para que allegara unos documentos y se ordenó (iii) vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” y a la entidad ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL S.A.S., a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por el accionante dentro de la presente acción tutelar.

- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-: A través de su Jefe de la oficina Asesora Jurídica, procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que no es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que a su parecer, fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha Entidad.

Que es función de la EPS, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, situación, que a su parecer fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que pese a lo expuesto, deja en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, establecen de forma precisa que entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma.

Que con fundamento en lo establecido en la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en la Ley 1753 de 2015.

Que lo anterior significa que ADRES ya ha reconocido a las EPS, incluida la accionada, un incremento porcentual para efectos de que asuman el pago de las incapacidades superiores a 540 días.

Por último, solicita negar el amparo solicitado por el accionante, en lo que tiene que ver con la ADRES, en el entendido que de los hechos descritos y del 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, y en consecuencia, se ordene DESVINCULAR a dicha entidad del presente trámite constitucional.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

> “Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.
>
> Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de

> estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable"[1]. (comillas y cursiva fuera del texto original).

Así las cosas, se advierte que a esta vía excepcional acude ARNULFO OLAGOS FUENTES, quien actúa en nombre propio, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales están siendo presuntamente vulnerados por ASMET SALUD EPS S.A.S., debido a que no le han cancelado unas incapacidades otorgadas a favor del mismo.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional plantead**o, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por el accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que en principio, éste importante mecanismo de protección constitucional no es el idóneo para reclamar prestaciones de índole económico, sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado la procedencia excepcional, pues en la sentencia T-333/13 enfatizó que:

> *"Frente al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la*

[1] *Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.*

salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto."

Es decir que la acción de tutela si resulta procedente en este caso, teniendo en cuenta que se suple el requisito de subsidiaridad, tal y como se advierte en la jurisprudencia en cita, y el requisito de inmediatez, en el entendido que el accionante se conduele que la vulneración permanece en el tiempo.

Dentro de este contexto, se obtiene una respuesta positiva al primer problema formulado, lo que quiere decir que la acción de tutela, en esta oportunidad es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, eficaz y completa, razón por la cual se procede al estudio del segundo problema jurídico planteado con anterioridad.

Evacuado el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional, se procede a realizar un estudio de fondo conforme al escrito tutelar. Se advierte entonces que en el asunto bajo estudio, el accionante solicita se le tutelen sus derechos fundamentales, invocados en el escrito tutelar, para que, en consecuencia, se ordene a la accionada, a cancelar las aludidas incapacidades; sin embargo, este Estrado desde un principio echó de menos dichas incapacidades, motivo por el cual mediante auto adiado 23/10/2020, se requirió a la parte actora para que en el término de 1 día procediera a aportarlas, auto que previo a esta sentencia, se constató que hubiese sido debidamente notificado al tutelante.

Pese a lo expuesto, este Despacho advierte, que a la fecha el accionante no procedió a aportar las incapacidades que arguye no han sido pagas por parte de la accionada, sin que haya acatado a su vez, el requerimiento proferido por este Despacho al respecto, motivo por el cual, se hace impajaritable emitir una decisión negativa frente a sus pretensiones.

De esta manera, una vez son analizadas las circunstancias que motivaron la interposición de esta tutela y, lógicamente, el acervo probatorio recopilado, se encuentra que la presente acción de amparo no tiene vocación de prosperidad, pues no se cumplió con la carga mínima impuesta a la parte accionante, quien debía allegar las incapacidades médicas impagas, para proceder con su estudio, máxime teniendo en cuenta, que el mismo omitió la orden judicial, proferida por este Estrado mediante auto adiado 23/10/2020.

Es así, como a la fecha no se advierte la existecia de algún hecho probado que conlleve a inferir razonadamente que al señor ARNULFO OLAGOS FUENTES, se le esté trasgrediendo por el punto central expuesto en la demanda, alguno de sus derechos fundamentales, motivo por el cual se itera, que se procederá a la negación de sus pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas por el señor ARNULFO OLAGOS FUENTES, contra ASMET SALUD E.P.S., por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ

Firmado Por:

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

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:
4f8aa5d62ba3409708f55899be9d2d4fa9792539d538775ed3378f52d20d8d65

Documento generado en 05/11/2020 06:45:05 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica