JUZGADO TERCERO DE FAMILIA
Ibagué - Tolima, enero veintisiete (27) del dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se profiere sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO en contra de COLPENSIONES, SALUD TOTAL EPS y VARIEDADES ZONA FRANCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Señala la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO, que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud y pensiones a través de SALUDTOTAL EPS y COLPENSIONES respectivamente; que padece un desgarro de meniscos, por lo que le han expedido varias incapacidades que canceló SALUD TOTAL EPS hasta el día 180 y actualmente las ha realizado COLPENSIONES al no haber superado el día 540. Sin embargo, esta última entidad, desde el mes de noviembre de 2022 se ha negado al pago de las recientes incapacidades argumentando que no cumplen los requisitos contemplados en el Art. 2.2.33.2 del Decreto 1427 de 2022, según lo indicado en comunicaciones del 13 y 15 de diciembre de 2022.

Afirma la actora, que con ello empeora su estado de salud ya que no cuenta con recursos para continuar su tratamiento médico y cubrir otras obligaciones como son sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar porque tiene a su cargo a su menor hija I.B.C.

Asegura que, a la fecha, le adeudan las siguientes incapacidades:

Días de Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final
10	11/14/2022	11/21/2022
10	11/22/2022	12/01/2022
10	12/02/2022	12/11/2022
10	12/12/2022	12/21/2022
10	12/22/2022	12/31/2022

2.2. PRETENSIONES

Pretende la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO, que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital, ordenando a las accionadas que realicen se ordene a las accionadas realizar las gestiones administrativas a fin que le cancelen las incapacidades médicas.

2.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La acción de tutela fue admitida por auto del 16 de enero de 2023, ordenando la notificación de las entidades accionadas, acto procesal que se cumplió mediante correo electrónico.

3. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACCIONADAS

3.1. COLPENSIONES

La Directora de Acciones Constitucionales, Dra. MALKY KATRINA HERRO AHCAR, señaló que, verificado el sistema de información de la entidad que representa, se logra establecer que la accionante radicó solicitud de subsidio por incapacidad el 7 de diciembre de 2022, 12 de diciembre de 2022 y 11 de enero de 2023; para dar respuesta a sus peticiones emitieron oficios del 13 de diciembre de 2022, 15 de diciembre de 2022 y 16 de enero de 2023, informándole que que sus solicitudes no cumplen los requisitos del Decreto 1427 de 2022 y que la accionante no ha aportado en debida forma los documentos para continuar con su trámite

Afirmó que lo pretendido por la accionante vía tutela, es improcedente y desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, desconociendo así la norma constitucional, aduciendo que la actora debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela porque ésta solo procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues bien puede acudir a cualquier punto de atención PAC de Colpensiones haciendo uso del formulario que COLPENSIONES ha dispuesto para tal fin o a través de la página web de la Entidad.

Indicó que la tutela es improcedente para el pago de incapacidades y se refirió al procedimiento administrativo de solicitud para el pago de incapacidades como el trámite interno para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad por parte de esa entidad.

Finalmente, solicitó que se declarara improcedente la acción por cuanto no cumple con los requisitos de procedibilidad.

3.2. SALUD TOTAL EPS

La Gerente Administrativa Sucursal Ibagué, sostuvo que, atendiendo la normatividad que regula la materia, la entidad canceló las incapacidades expedidas a favor de la accionante hasta el día 180 como legalmente le corresponde y, a partir del día 181, no se hace reconocimiento económico por parte de esa EPS porque se debe gestionar la calificación y/o pensión ante la Administradora del Fondo de Pensiones, correspondiendo a esta última el reconocimiento de las incapacidades a partir del día 181. En consecuencia, solicitó que se negara el amparo invocado.

3.3. VARIEDADES ZONA FRANCA

La empresa en mención, no se pronunció respecto a los hechos y pretensiones de la solicitud de tutela.

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

- Copia del documento de identidad ilegible de la accionada
- Copia de la comunicación enviada por la accionante a COLPENSIONES, el 10 de enero de 2023, solicitando revisar el pago se las incapacidades y liquidadas y enviadas por SALUD TOTAL
- Copia de la certificación de las incapacidades emitidas a la accionante expedida por SALUDTOTAL EPS con indicación cuales le han sido canceladas y cuales no
- Copia de las incapacidades expedidas por los médicos tratantes a la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO
- Copia de la historia clínica de la actora por la Clínica Tolima que indica que padece de desgarro de meniscos
- Copia de la petición elevada por la actora a SALUD TOTAL EPS, el 23 de diciembre de 2022, solicitando que las incapacidades contengan los requisitos previstos en el Decreto 1427 de 2022
- Copia de las comunicaciones remitidas el 13 y 15 de diciembre de 2022 a la actora, por COLPENSIONES en la que le indica que incapacidades no cumplen los requisitos previstos en el Decreto 1427 de 2022 y que debe subsanar dicho yerro
- Copia del registro civil de nacimiento de su menor hija I.B.C
- Copia del concepto favorable de rehabilitación emitido por SALUDTOTAL EPS a COLPENSIONES el 27 de septiembre de 2022
- Copia de la comunicación emitida por SALUD TOTAL EPS a la actora en diciembre del 2022 indicándole como y que entidad asume el pago de las incapacidades
- Copia de algunos recibos de servicio públicos y de un arrendamiento de un inmueble

- Copia de las comunicaciones remitida el 16 de enero de 2023 a la actora, por COLPENSIONES en la que le indica que incapacidades no cumplen los requisitos previstos en el Decreto 1427 de 2022 y que debe subsanar dicho yerro
- Copia de los formularios determinación del subsidio por incapacidades diligenciado por la actora ante COLPENSIONES en diciembre de 2022 y en enero de 2023

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Competencia

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de COLPENSIONES y que los derechos fundamentales de la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué conforme al Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. Problema Jurídico Planteado

Consiste en establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital por parte de COLPENSIONES, SALUD TOTAL EPS y VARIEDADES ZONA FRANCA, al no cancelarse a la actora el valor de las incapacidades ordenadas por los médicos tratantes.

5.3. Tesis del Despacho.

El Despacho sostendrá que la presente acción, promovida por la presunta vulneración de los derechos a la salud, vida digna y mínimo vital de la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO, es improcedente, teniendo en cuenta que la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que le permita acceder a lo pretendido a través de la acción constitucional como mecanismo transitorio.

5.4. Precedente Jurisprudencial

Frente a la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-375 de 2018 M.P. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, manifestó:

> ‘‘*12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite 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”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos*

jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es ***idóneo y eficaz*** *conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como* ***mecanismo definitivo****; y,*

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un ***perjuicio irremediable****, caso en el cual la acción de tutela procede como* ***mecanismo transitorio****.*

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo[35].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la

capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

17. Así las cosas, esta Corporación ha señalado de manera general que, en virtud del principio de subsidiariedad, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades".

5.5. CASO CONCRETO

Frente a la acción de tutela, el artículo 86 de la Carta Política establece que la misma fue instituida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial o, en caso de existir otra vía jurídica, la tutela se utilice como mecanismo transitorio con el fin de precaver un perjuicio irremediable. Estos principios de subsidiaridad e inmediatez de la acción de tutela, se hacen necesarios para evitar que las personas acudan a este mecanismo, sin reconocer la efectividad de los medios ordinarios legalmente establecidos para salvaguardar sus derechos.

En cuanto al pago de incapacidades laborales, la jurisprudencia ha establecido ampliamente que la acción de tutela no es procedente para el pago de esta clase de prestaciones, dado que, a pesar de que el pago oportuno del salario del empleado es un derecho legalmente consagrado, existen mecanismos judiciales establecidos en la ley para hacer valer su cumplimiento; no obstante, el mecanismo tutelar se torna procedente, excepcionalmente, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable cuando se comprometa el mínimo vital, situación que se presenta de acuerdo con lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional, cuando el incumplimiento en el pago del salario es prolongado e

indefinido o cuando se demuestre que el afectado no cuenta con recursos para su subsistencia, entre otros.

Entonces, para determinar la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, debe establecerse previamente si existe vulneración del derecho al debido proceso, vida digna, seguridad social, dignidad humana y mínimo vital del trabajador independiente o accionante, ante la mora y/o falta de pago de la incapacidad médica adeudada por las entidades accionadas.

Se tiene en el presente caso, que la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO promueve acción de tutela contra COLPENSIONES, SALUDTOTAL EPS y VARIEDADES ZONA FRANCA, a fin que se ordene a las accionadas el reconocimiento y pago de incapacidades dejadas de cancelar.

SALUD TOTAL EPS indicó que cumplió con el pago de las incapacidades hasta el día 180, quedando a cargo de COLPENSIONES el pago a partir del día 181.

COLPENSIONES informó que, revisado su sistema de información, encontró que los documentos radicados por la actora no cumplen los requisitos establecidos por la ley, aquella no la subsanado dicha irregularidad para continuar con el trámite correspondiente y la acción es improcedente porque la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos.

VARIADES ZONA FRANCA no se pronunció, dando lugar a aplicar la presunción del Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos relacionados por la accionante en el escrito de tutela.

De los documentos anexos a la solicitud del amparo constitucional, se pudo establecer que la accionante padece DESGARRO DE MENISCOS, por lo que se le ha expedido incapacidad en repetidas ocasiones como se vislumbra en la historia clínica adjunta y copias de las incapacidades.

Aunque la actora indica que tiene a su cargo a su menor hija, que debe cancelar su tratamiento médico y cubrir algunas obligaciones, no allega al plenario elementos probatorios que demuestren tal situación o que se encuentre en situación de vulnerabilidad pues, de las incapacidades se desprende que tiene relación laboral con VARIEDADES ZONA FRANCA; no demostró ser madre cabeza de familia pese a que indicó que tiene una hija menor de edad, ni acreditó la existencia de riesgo para su vida y su salud; no se advierte negligencia, negativa o demora injustificada en cuanto al tratamiento médico; la actora no es sujeto especial de protección ya que no es una persona de la tercera edad y no se evidencia una situación de urgencia que amerite la intervención del juez constitucional como quiera que no se demuestra una situación que merezca el desplazamiento de los medios ordinarios de defensa que tiene aquella y, que por cierto, son también preferenciales y sumarios es decir, de poca duración, más cuando ya se emitió concepto favorable de rehabilitación. Adicionalmente, si bien

elevó una solicitud de pago de las incapacidades no cumplió con los requisitos pertinentes.

Se debe aclarar a la parte accionante, que lo primero que debe realizar es agotar los procedimientos administrativos con el lleno de los requisitos legales, tal como se lo ha indicado la entidad accionada y, de ser desfavorable el resultado o presentarse presente mora injustificada en el mismo, acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que el proceso judicial previsto ante dicha entidad es idóneo y efectivo para garantizar sus derechos conforme se establece en la Ley 1122 de 2007.

Con vista en lo anterior, al no existir vulneración del mínimo vital, la salud y la vida, y al no encontrarse configurados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez exigidos para que proceda el amparo constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, habida cuenta que no se evidencia un perjuicio irremediable que permita la necesaria, inmediata y urgente intervención del Juez de Tutela, por lo que no podrá este mecanismo remplazar los procedimientos ordinarios legalmente predispuestos para obtener la defensa de los derechos que considera la accionante que le están siendo lesionados, la acción de tutela no es procedente, pues la accionante cuenta con otros mecanismos legales, para solicitar el pago de las prestaciones adeudadas.

En consecuencia, se declarará improcedente la acción ante la existencia de otros mecanismos judiciales y la falta de agotamiento del debido proceso por parte de la actora.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE IBAGUE TOLIMA, Administrando Justicia en Nombre del República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción invocada por la señora JACKELINE CASTILLO CASTILLO, identificada con C.C. No 66.997.009, en contra de COLPENSIONES, SALUD TOTAL EPS y VARIEDADES ZONA FRANCA, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Notificar a las partes la presente providencia por el medio más expedito, al que se acompañará copia de la misma (Art. 30 Decreto 2591 de 1991), advirtiendo que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00011-00
ACCIONANTE : JACKELINE CASTILLO CASTLLO
ACCIONADO : COLPENSIONES -OTROS

TERCERO: REMITASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente. Por secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALRP

Firmado Por:
Angela Maria Tascon Molina
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003
Ibague - Tolima

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: **836a3c2e5b26a0fac2f606e866110adb377049871ebdb1911ddb07e58c7a409b**
Documento generado en 27/01/2023 04:46:33 PM

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