

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 3753827
email: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la accionante, señora **MARIA CONSUELO MAHECHA MARTINEZ**, contra el fallo de tutela proferido el 2 de septiembre de 2020, por el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad.

SITUACIÓN FÁCTICA

1.- Señala la señora **MARIA CONSUELO MAHECHA MARTINEZ**, que el 16 de mayo de 2020, presentó una solicitud a la EPS SALUD TOTAL, para que el pago de las incapacidades medicas adeudadas, se realice directamente a su cuenta bancaria, en razón a que de una parte, ya no labora para la señora LUZ EUGENIA DIAZ ACOSTA, empleadora para la época de causación de las mismas, y de otro lado, porque desconocía la ubicación de la citada señora, informando de paso que la misma le había hurtado el valor de otras incapacidades reconocidas así como el monto de una licencia de maternidad, por lo que solicita se ordene el pago de las incapacidades correspondientes a cuatro periodos del 2018, pues tal omisión le afecta no solo el derecho de petición, sino el mínimo vital y la vida digna.

2.- Es del caso precisar que, al momento de avocar conocimiento, el juez de instancia dispuso vincular al MINISTERIO DE TRABAJO, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD y a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

3.- La segunda instancia nos fue repartida el 10 de septiembre de 2020, por el aplicativo web.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante fallo del 2 de septiembre de 2020, el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento, tuteló el derecho de petición, ordenando a SALUD TOTAL ESPS, dar respuesta a la solicitud radicada por la actora el pasado 16 de mayo de 2020 y, negó por improcedente el reconocimiento y pago de la incapacidad medica reclamada.

Sostuvo la instancia, que MARIA CONSUELO MAHECHA MARTINEZ, solicitó el amparo de derechos ante la omisión de SALUD TOTAL EPS de dar respuesta a la petición radicada el 16 de mayo de 2020, relativa al pago de incapacidades de los siguientes periodos:

P-7909064 por 14 días. Fecha inicio: 19 septiembre 2018 Fecha final: 2 octubre 2018
P-7938448 por 15 días. Fecha inicio: 3 octubre 2018. Fecha final 17 octubre 2018
P-7990691 por 20 días. Fecha inicio: 18 octubre 2018. Fecha final: 6 noviembre 2018
P-8086911 por 15 días. Fecha inicio: 7 noviembre 2020. Fecha final: 21 noviembre 2018

Constatándose que en efecto SAUD TOTAL EPS, recibió la solicitud referida pues no solo acusó recibo sino que deprecó el anexo de la documentación para el estudio y si bien se aportaron los soportes de pago de las incapacidades aludidas al momento de brindar respuesta al traslado de la demanda, a la actora, no se le dio a conocer sobre el particular, advirtiéndose que no se cumplieron los requisitos para la salvaguarda del derecho de petición, pues no basta con acatar la solicitud sino que se debe informar al interesado tal hecho.

Sostuvo además que frente al reconocimiento y pago de las incapacidades, la acción de tutela resulta improcedente por falta del principio de inmediatez y de subsidiaridad, toda vez que las incapacidades reclamadas corresponden al año 2018, es decir a dos años atrás y no se prueba la debilidad manifiesta que se alude en el escrito y tampoco se hizo manifestación de razones para no acudir a los medios judiciales para dirimir el conflicto y no hay prueba de afectación de subsistencia digna, por el contrario, se advierte que la accionante se encuentra activa en el sistema de seguridad social en salud como independiente, es decir, que no está en situación de indefensión, ni el pago de los emolumentos reclamados constituye su única fuente de ingresos.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante. Señor MARIA CONSUELO MAHECHA MARTINEZ, presentó impugnación contra el fallo de tutela, manifestando no estar de acuerdo con la negativa del amparo reclamado, pues no había presentado solicitud por encontrarse en delicado estado de salud por embarazo de alto riesgo de su último hijo que cuenta con siete (7) meses de vida, aunado que es madre cabeza de familia de cuatro (4) hijos menores.

Adujo que el pago efectuado a su ex empleadora, por parte de la EPS SALUD TOTAL, le causa perjuicio irremediable porque no cuenta con los medios para exigirle el pago a la misma, razón por la cual acude a la acción de tutela porque desconoce el paradero de la misma y le es imposible iniciar proceso judicial por lo demorado, poniendo de presente que el pago de aportes a salud se lo hacen sus padres, deprecando se ordene a SALUD TOTAL EPS se reconozca y pague a su cuenta bancaria, las incapacidades medicas que no han sido canceladas como quiera ellos afecta su situación económica.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se centra en establecer si es posible por tutela, ordenar a una EPS, a pagar unas incapacidades médicas, directamente a una trabajadora, cuando ya esas incapacidades le fueron canceladas a la empleadora, pero que por la terminación del vínculo laboral y por desconocerse su ubicación actual, la empleadora no le hizo el pago al trabajador, quien alega por ese hecho afectación de su situación económica.

Debiéndose aclarar que la impugnación no es respecto del derecho de petición, porque el juzgado de primera instancia tuteló ese derecho en favor de la accionante.

➤ **Pago de incapacidades:**

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993¹, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013², la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección *buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna*. Así lo ha sostenido la Corporación Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se ha creado *“en aras 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, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”*³

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que: *“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que se reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención⁴.

➤ **CASO CONCRETO**

¹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

² Por el cual se modifica el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís).

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el emolumento reclamado por la accionante, ya le fue cancelado, por parte de la EPS SALUD TOTAL, hecho que tuvo lugar el 15 de mayo de 2020, esto es, meses antes de la interposición de la acción constitucional, tal y como se advierte, de la respuesta brindada al juez de instancia, donde se dio a conocer que mediante transferencia bancaria a nombre de su empleadora LUZ EUGENIA DIAZ ACOSTA, identificada con la C.C. N° 1.019.112.054, se ejecutó el pago reconocido por concepto de cuatro periodos de incapacidad, tal y como se observa en el cuadro adjunto:

Recibo individual de pagos - Sucursal Virtual Empresas			
 NIT. 890.903.938-8 Compañía: SALUD TOTAL EPS S.A. NIT Compañía: 0800130907 Fecha Actual: Viernes, 22 de mayo de 2020 - 10:21 AM			
Número de cuenta:	457370162721	Tipo de cuenta:	Ahorros
Entidad:	BANCO DAVIVIENDA	Cuenta local:	S
Nombre de beneficiario:	LUZ EUGENIA DIAZ A	Documento:	000001019112054
Valor:	1.562.484,00	Cheque:	0
Concepto:	08	Referencia:	
Estado:	ABONADO EN ENTIDAD DE ACH		
Fecha de aplicación:	15 de Mayo de 2020		

Siendo necesario resaltar que, frente a la solicitud de pago, se le había comunicado a la interesada por correo electrónico del mismo 15 de mayo de 2020, que el mismo sería reconocido a favor de la empleadora con quien tenía contrato para la época de la expedición de las incapacidades, así se otea del anexo allegado por la propia actora:

RESPUESTA RECLAMO SUPERINTENDENCIA DE SALUD PQRD-20-0377455

Para: Usted

Bogotá, mayo 15 de 2020

Señora
MARIA CONSUELO MAHECHA MARTINEZ
 CC 5.189.2381
 CORREO cafelinternetcheito@hotmail.com
 CIUDAD

Rad. RESPUESTA RECLAMO SUPERINTENDENCIA DE SALUD PQRD-20-0377455
 SIGGCI: 08052010812

Respetada señora **MAHECHA** reciba un cordial saludo en nombre de Salud Total E.P.S-S.

En atención a la comunicación presentada por usted en días pasados en la cual solicita pago de las incapacidades generadas, queremos informarle que todos los aspectos de su comunicación fueron revisados con detenimiento e interés.

En virtud al oficio de la referencia, Salud Total adelantó un conjunto de acciones administrativas y la investigación correspondiente para proceder a realizar el estudio del caso y emitir respuesta de fondo.

Por lo tanto procedimos a generar validación con el área de prestaciones económicas quien informa que usted presenta las siguientes incapacidades:

Código	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Valor
P7909064	09/19/2018	10/02/2018	14	\$312.487,00
P7908448	10/03/2018	10/17/2018	15	\$390.621,00
P7906891	10/18/2018	11/06/2018	20	\$520.828,00
P8086911	11/07/2018	11/21/2018	15	\$338.538,00

Se solicita al área de tesorería priorizar pago.
 Cabe resaltar que las incapacidades serán reconocidas a la empleadora LUZ EUGENIA DIAZ ACOSTA con quien tenía contrato para la fecha de las incapacidades.

En este orden de ideas, no se advierte vulneración alguna de derechos, por este aspecto por parte de la EPS accionada, pues si bien, hubo mora en el reconocimiento y pago de

las incapacidades, como quiera las mismas habían sido expedidas en el año 2018, y fueron canceladas hasta mayo del 2020, también lo es que al momento de presentar la tutela tal situación ya había sido atendida y superada, pues se itera, se canceló a su empleadora, el valor de tal emolumento desde el 15 de mayo de 2020. Ahora bien, el hecho que el monto no haya recibido la beneficiaria, porque ya había terminado el vínculo laboral con la empleadora y desconoce su paradero, por ende, la empleadora se quedó con ese dinero, no puede pretender que por tutela se ordene a pagar dos veces las mismas incapacidades.

Ya lo que debe hacer la accionante, para recuperar ese dinero que la empleadora no le pagó, es acudir a las vías judiciales pertinentes, pues ello desborda la competencia del juez constitucional, aunado a que se trata de un conflicto de orden económico, ajeno para SALUD TOTAL EPS, pues dentro de sus competencias, atendió lo que era de su injerencia, siendo dable precisar que la información suministrada por la accionante frente a las irregularidades que se presentaron con la empleadora, tuvieron lugar cuando ya se había ejecutado el trámite de pago, recuérdese que la petición se radicó el 16 de mayo de 2020, y se adicionó el 18 del mismo mes y año.

No puede la actora hacer uso indebido de esta acción expedita para eludir trámites que le son propios frente a un presunto hecho abusivo de su empleadora que fue víctima, a quien puede denunciar ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION por un presunto delito de hurto agravado por la confianza y constituirse como víctima, como quiera que la acción de tutela no puede ser la tabla de salvación para los conflictos personales en que se ven involucrados los ciudadanos, por manera que se confirmará la decisión de primera instancia, por los motivos aquí expuestos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR por los motivos expuestos, el fallo recurrido.

SEGUNDO: ORDENAR remitir esta decisión al juzgado de primera instancia, mediante correo electrónico: j35pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co , para su conocimiento.

TERCERO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, por email.

Para notificar a las partes se hará a los siguientes correos electrónicos:

ACTORA: cafeinternetchelito@hotmail.com

SALUD TOTAL EPS: notificacionesjudiciales@saludtotaleps.co

MINTRABAJO: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

MINSALUD: notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

SUPERSALUD: snstutelas@supersalud.gov.co

ADRES: notificaciones.judiciales@adres.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.P. Lozano', written over a horizontal line.

**JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ**