

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



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós (2022).**

Ref. 11001-40-03-007-2022-01076-00. Tutela.

Procede el Despacho a proferir el respectivo fallo dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **ENEIDA CARMENZA MANCERA NIÑO**, contra **EPS SANITAS y ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZAS –AECSA**.

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

En escrito introductor, la accionante presentó acción constitucional contra **EPS SANITAS y ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZAS –AECSA.**, para que previo los trámites del procedimiento prevalente, se tutelén sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, vida en condiciones dignas y seguridad social, en consecuencia, se ordene a las accionadas y/o a quien corresponda:

“Que proceda a reconocer y pagar mi salario – auxilio por incapacidad (C-543 del 2007) desde el 16 de julio de 2022 hasta el 15 de septiembre de 2022 y aquellos siguientes que se generen por las incapacidades que se continúen generando producto de mi diagnóstico, y en delante de manera oportuna, de tal forma que no afecte mis derechos arriba enunciados.

Se ordene a la empresa Abogados Especializados en Cobranzas S.A – AECSA, a su representante legal o quien haga sus veces, o a aquella entidad que pueda salir involucrada en este asunto, adelantar la gestión que corresponda para el trámite de mis incapacidades expedidas, ante la EPS SANITAS S.A., de manera oportuna y diligente, atendiendo los requerimientos que ésta le haga, para evitar se suspenda el pago de mi salario – auxilio por incapacidad, y así cese la vulneración de mis derechos.

Que, en caso de sobrepasar, a la fecha del auto admisorio de la tutela, los 180 días de incapacidad que trata el C.S. del T., expidan la certificación de rehabilitación y sea notificado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A, siguiendo el curso normal de ley, para que se asuma el pago de mis derechos laborales” (palabras de la accionante)

B. Los hechos:

Como sustento fáctico de la presente acción, el accionante expuso que,

1. Se encuentra en condición de vulnerabilidad, por un diagnóstico en salud que le genera incapacidad laboral casi de manera continua, además, no tiene bienes, ni fortuna.

2. Se encuentra laborando con la empresa AECSA, desde el 2013, y afiliada como cotizante en salud a EPS SANITAS, y en pensiones a PORVENIR SA.

3. AECSA, debe efectuar el trámite de las incapacidades de la actora, ante la EPS, y efectuar el pago de su salario.

4. Desde julio, AECSA congeló su salario y se negó a seguir radicando las incapacidades generadas por la EPS, alegando, que esta última, no las estaba reconociendo por ser expedidas por el plan Premium, por tanto, no recibirían más esas incapacidades.

5. Ante la negativa de AECSA, la accionante optó por remitirla por correo certificado, sin embargo, a la fecha no han sido devueltas ni se ha reconocido su pago.

6. En el mes de julio se dirigió ante la sede administrativa de la EPS SANITAS, con el fin de buscar la razón real de la presunta negación a la radicación y pago de las incapacidades, y allí se informó que: 1) Es falso que las incapacidades prescritas por médicos de la red EPS como los médicos del plan Premium tuvieran alguna diferencia y que son igual de válidas al momento de ser radicadas por el empleador, y 2) Que el verdadero motivo del “rechazo” a la empresa, para el pago de las incapacidades, era un vacío de información, el que se exige a toda empresa, y citó aparte de una solicitud enviada a AECSA en el mes de junio, que expresa: “(...) se hace necesario que la empresa a través de la persona autorizada, certifique formalmente si en ese periodo de tiempo el usuario laboró, o si por el contrario estuvo incapacitado(...)”, lo que no me fue informado, pues, aseguró la asesora, es un tema que se trata entre el empleador y la EPS.

7. Indica la actora, que actualmente se encuentra incapacitada, y no ha completado los 180 días de que trata la ley, para que el pago pase a ser carga de la ARP.

C. El trámite:

1. Mediante proveído calendado 21 de septiembre de 2022, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo el término de un (1) día para que **EPS SANITAS y ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZAS – AECSA**, y las vinculadas **MINISTERIO DE TRABAJO, SUPERINTENDENCIA**

NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, COLSANITAS -KERALTY se pronuncien frente a los hechos y de ser necesario aportaran los documentos que soportan su pronunciamiento; y se requirió a la actora para que allegara copias de las incapacidades que pretende hacer valer.

2. Por auto adiado 29 de septiembre de 2022, el Despacho ordenó vincular a **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, COLPENSIONES, SEGUROS ALFA, JUNTA REGIONAL DE CALIFIAICÒN DE INVALIDEZ DE BOGOTA**, para que se pronuncien frente a los hechos.

3. **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DEL TRABAJO, COLSANITAS KERALTY, COLPENSIONES, JUNTA REGIONAL DE CALIFIAICÒN DE INVALIDEZ DE BOGOTA**, pidieron su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. **AECSA**, a su turno, indicó que como empleador no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, que los encargados de asumir el pago de las incapacidades de la petente es la EPS Sanitas y Provenir.

5. **SANITAS EPS**, refirió específicamente cuales han sido las incapacidades tramitadas por AECSA y su estado, además, indicó que, debido a la radicación en desorden de las incapacidades por parte del empleador, se pagaron más de 180 días, los cuales le correspondían al fondo de pensiones Porvenir.

Narró que hubo interrupción en las incapacidades, empero, a 13 de mayo de 2022, completó 138 días de incapacidad, al margen de ello, indicó que, del 14 de mayo al 1 de septiembre, aparecen en estado de rechazadas las incapacidades.

Es importante informar que, en este último acumulado no se ha determinado cuando se cumplen los primeros 180 días, situación que se determinará una vez se radiquen ante EPS SANITAS las incapacidades que estén en poder del empleador, y con lo anterior se tendrá claridad frente al acumulado real actual de las incapacidades de la accionante.

Téngase en cuenta que, de acuerdo a la normatividad legal vigente, el reconocimiento y pago de licencias comprendidas entre el día 181 al día 540 NO ESTAN A CARGO DE LA EPS sino de la AFP, por tanto, en el evento de llegarse a superar el acumulado del día 181, el reconocimiento y pago de las incapacidades estará a cargo de la AFP, y no de EPS SANITAS.

6. **PORVENIR**, acotó que la accionante no ha radicado la reclamación en debida forma en esta Administradora, no ha presentado las incapacidades transcritas, así como el certificado de incapacidades expedido por su EPS, situación que hace imposible siquiera determinar el día 181 de incapacidad continua.

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos anteriormente, la acción de

tutela resulta absolutamente innecesaria en contra de esta Administradora, teniendo en cuenta que la señora ENEIDA CARMENZA MANCERA NIÑO, a la fecha NO se ha acercado a las oficinas de esta AFP a radicar la documentación requerida -de acuerdo a los términos descritos previamente- y por esta razón, es imposible determinar el derecho a algún tipo de prestación económica por parte del afiliado si el mismo no radica la documentación necesaria para llevar a cabo tal estudio.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

2. Problemas Jurídicos

De acuerdo a los supuestos fácticos y jurídicos planteados en la solicitud de tutela, confrontados con las repuestas allegadas, el problema jurídico que se debe resolver consiste, en primer término, establecer sí la presente acción, cumple con el requisito general de subsidiariedad para su procedencia y, de superarse, determinar quién es la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades adeudadas a la accionante.

3. Marco legal y jurisprudencia

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades la Corte Constitucional ha referido que:

“... las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

Lo anterior, en razón a que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental (i) a 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 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” y (ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “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”¹.²

4. El caso en concreto:

En el caso bajo estudio, es preciso analizar las circunstancias específicas de la demandante en tutela, con el fin de determinar si los mecanismos ordinarios resultan idóneos para la protección de sus garantías fundamentales.

Así, es necesario recordar que la acción de tutela es un mecanismo residual que solo es procedente al no existir uno ordinario que resulte idóneo para la protección de los derechos del accionante o cuando se use como medio para evitar un perjuicio irremediable, de tal manera, en este caso, no es posible pasar por alto la existencia de otros mecanismos para la protección de sus garantías fundamentales, uno inclusive de carácter constitucional, pues por una parte existe procedimiento previsto por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual se adelanta, en virtud de la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, como trámite preferente y de otra parte tiene a su disposición la jurisdicción ordinaria laboral,

Sin embargo, debe tenerse en cuenta dichas acciones en este momento no son idóneas, pues, la acción de tutela la ejerce una mujer que tiene afectaciones en salud persistentes, pues cuenta con incapacidades continuas desde aproximadamente 2016, entonces, el accionante se encuentra en una situación especial que amerita la intervención del Juez de tutela y hace procedente la presente acción.

Expuesto lo anterior, y para resolver el segundo problema jurídico, bajo argumentos del H. Corte Constitucional, en sentencia T 194 de 2021, se ha reiterado, como en innumerable jurisprudencia que:

¹ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-4901 de 2015, T-200 de 2017.

² Corte Constitucional Sentencia T-246 de 2018. M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

“En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad[23] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[24], el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador[25].

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación[26], esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación[27].”

Puestas de esta manera las cosas, debe acotar el Despacho en primer lugar, que no hay claridad frente al acumulado de días de incapacidad que a la fecha tiene la actora, pues ni de la documental obrante al cartular con el libelo genitor, ni de las pruebas adosadas por las encartadas, específicamente, EPS SANITAS, AECSA y PORRVENIR, logra dilucidarse el total acumulado, pues es que ni estas mismas entidades, tienen claridad frente al tema.

Sumado a ello, de la respuesta emitida por EPS Sanitas, quien manifiesta que no se tiene conocimiento del total de días acumulados en incapacidad otorgados a la petente, pues el empleador y/o la actora, no han radicado, en primer lugar, en forma cronológica dichas incapacidades, y en segundo lugar, no se han aportado en su totalidad estas, lo que impide el compute de las mismas.

Expuesto brevemente lo anterior, se conminará a la actora **ENEIDA CARMENZA MANCERA NIÑO**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a hacer llegar a ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZA AECSA, las incapacidades que tenga en su poder y no halan sido entregadas al empleador.

Una vez cumplida dicha obligación por la actora, y como quiera que la carga del trámite de las incapacidades es exclusiva del empleador, se ordenará a **ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZA AECSA, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces**, que en el término máximo de

cuarenta y ocho (48) horas, proceda a radicar ante la EPS SANITAS, todas las incapacidades de la actora, en forma cronológica.

Recibidas las incapacidades por **SANITAS EPS, esta, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces**, en el término máximo de cuarenta y (48) horas, deberá reconocer y cancelar a la actora las incapacidades comprendidas entre el día 3 y 180 que a la fecha del presente fallo no se hayan cancelado, además, en mismo término, deberá expedir la documentación necesaria pertinente para el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 181 y a la fecha del presente fallo, y trasladarla al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR.

Una vez recibida dicha documentación por **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, dicho ente, **por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces**, deberá reconocer y cancelar a la actora las incapacidades que se hayan generado desde el día 181 al 540.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado, conforme a la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: CONMINAR a la actora **ENEIDA CARMENZA MANCERA NIÑO**, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de éste fallo, proceda a hacer llegar a ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZA AECSA, las incapacidades que tenga en su poder y no hayan sido entregadas al empleador.

TERCERO: recibidas las incapacidades por la señora **ENEIDA CARMENZA MANCERA NIÑO**, **ORDENAR** a **ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZA AECSA, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda efectuar los tramites correspondientes para la radicación ante la EPS SANITAS de todas las incapacidades de la actora que no hayan sido entregadas, en forma cronológica.

CUARTO: Radicadas las incapacidades por AECSA ante Sanitas EPS, **ORDENAR** a **SANITAS EPS, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces**, en el término máximo de cuarenta y (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, deberá reconocer y cancelar a la actora las incapacidades comprendidas entre el día 3 y 180 que a la fecha del presente fallo no se hayan reconocido y cancelado a su favor, además, en mismo término, deberá

expedir la documentación necesaria pertinente para el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 181 y a la fecha del presente fallo, y trasladarla al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, que es el Fondo de Pensiones de la actora.

QUINTO: Una vez recibida la documentación, **ORDENAR** al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces**, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y cancele a la actora las incapacidades que se hayan generado desde el día 181 al día 540.

SEXTO: ENTERAR a los extremos de esta acción que contra lo aquí decidido procede la impugnación, ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

SÉPTIMO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional de la República de Colombia para eventual revisión, en el evento de que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PODER JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil veintidós.

REFERENCIA: 11001-40-03-007-2022-01139-00

Reunidos los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, el
Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir la acción de tutela formulada por **ROBINSON JESUS GOMEZ FONTALVO**, contra **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ-**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

SEGUNDO: Remitir copia de la acción a **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTÁ**, para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncien frente a los hechos.

TERCERO: Vincular al presente trámite a **MINISTERIO DE TRANSPORTE, RUNT y SIMIT**, para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la correspondiente comunicación, se pronuncie frente a los hechos.

CUARTO: Notifíquese, esta decisión por el medio más expedito.

Cumplase,

ALVARO MEDINA ABRIL
JUEZ

AJTB