República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 **2022** 0**0441** 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Michael Steven Pulido Gómez

Accionada: Compensar E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe el accionante que, el 19 de octubre de 2021, ingresó a laborar en la empresa Proyectos de Ingeniería y Construcción Multifuncional S.A.S., habiendo sido afiliado en salud en Compensar E.P.S.

- Con ocasión al padecimiento de un accidente de índole no laboral, luego de ser atendido en salud, fue incapacitado desde el 22 de octubre de 2021 hasta el 19 de enero de 2022.

- Indica que el 5 de enero de 2022 fueron radicadas las incapacidades, para su posterior cancelación, ante Compensar E.P.S. Recibiendo respuesta negativa el 14 de marzo de 2022, por no acreditarse el cumplimento de las exigencias que comportan los artículos 2.1.3.1 y 2.1.13.4 del Decreto 780 del año 2016.

- Por lo anterior, el accionante estima menoscabados sus derechos fundamentales, máxime que solamente solicita el pago de los últimos 60 días de incapacidad en atención a lo reglado en dicha norma.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor de Michael Steven Pulido Gómez los derechos a la salud, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, cuya vulneración se considera efectuada por el representante legal de la accionada.

- Como consecuencia, solicita se ordene al personal de Compensar E.P.S. cancelar a su favor las incapacidades médicas generadas desde el 21 de noviembre de 2021 hasta el 19 de enero de 2022.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Salud, mínimo vital, seguridad social e igualdad.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 17 de mayo de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a las vinculadas Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, Proyectos de Ingeniería y Construcción Multifuncional S.A.S. y Cubiertas y Soluciones S.A.S.

6. CONTESTACIONES DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LAS PERSONAS E INSTITUCIONES VINCULADAS

Compensar E.P.S.

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que su representada ha actuado legítimamente en el ejercicio de sus funciones. Por lo que, asegura, no le es imputable ninguna acción u omisión generante de vulneración a derechos fundamentales.

Frente a lo pretendido en el líbelo genitor, informó que el usuario no presenta el aporte completo por 30 días para el mes de noviembre 2021 y, por ello, se autorizó la cancelación solamente de la incapacidad con fecha de inicio 21 de diciembre de 2021, con pago directo al empleador por cumplir todos los requisitos de validación respectivos.

Siendo dable, según la entidad, dictar negativa al amparo deprecado sobre dicho emolumento, habida cuenta que se encuentra constituido un hecho superado.

En lo que tiene que ver con la incapacidad del 21 de noviembre de 2021 al 20 de diciembre de tal anualidad, refirió que ese emolumento debe ser sufragado por la empresa contratante, atendiendo el estado de mora en la cancelación de los aportes respectivos.

Ministerio de Salud y Protección Social

Su personal expuso que la situación planteada por el tutelante debe ser dirimida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de sus funciones jurisdiccionales contenidas en el artículo 126 de la ley 1438 de 2011.

Sobre ello, citando parte de la normatividad aplicable y resaltando la obligación tanto de las empresas promotoras de salud como de las administradoras de riesgos profesionales frente al reconocimiento de incapacidades, sostuvo la necesidad de ser desvinculada de la presente acción, bajo el entendido que no cuenta con competencia para dar solución a los derechos reclamados.

Superintendencia Nacional de Salud

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen. No siendo la Superintendencia Nacional de Salud la responsable directa de la prestación del servicio de salud, ni del pago de incapacidades médicas.

Frente a los hechos en disputa, luego de decantar de manera amplia la legislación existente frente al pago de las denominadas licencias de incapacidad en favor de quienes ostentan la calidad de trabajadores dependientes o independientes, sostuvo que la responsabilidad de cancelar los emolumentos causados por dicho concepto dentro de los 180 primeros días y los que superen los 540 días continuos, recae en cabeza de las empresas promotoras de salud.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica expuso que esta institución carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la entidad promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el dar respuesta a las solicitudes que le sean formuladas, así como el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores, incluyendo el pago de incapacidades médicas dentro de los 180 primeros días y después de los 540 días.

En esos términos, resaltó que dicha carga de pago no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y que, por ello, esta institución debe ser desvinculada del presente caso.

Proyectos de Ingeniería y Construcción Multifuncional S.A.S.

En lo que tiene que ver con esta sociedad, su representante legal dio a conocer que, en efecto, el señor Michael Steven Pulido Gómez

laboró en la empresa desde el 19 de octubre de 2021, contando con el pago completo y oportuno de sus cotizaciones en salud ante la empresa promotora Compensar E.P.S.

Informó que el trabajador estuvo en incapacidad médica desde el 22 de octubre de 2021 hasta el 19 de enero de 2022 y que, en efecto, a pesar de que fue radicada ante Compensar E.P.S. la solicitud de cancelación correspondiente de los últimos 60 días de licencia por enfermedad, dicha empresa promotora negó el pago vulnerado los derechos del accionante.

Por ese motivo, coadyuvó la solicitud de amparo deprecada.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el líbelo se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver esta acción se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones de la entidad accionada y de las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La entidad promotora Compensar E.P.S. vulneró o no los derechos constitucionales de Michael Steven Pulido Gómez, al no haber reconocido y cancelado a su favor el valor de las

incapacidades ordenadas -para el manejo de sus patologías-, comprendidas entre el del 21 de noviembre de 2021 hasta el 19 de enero de 2022, de acuerdo a lo solicitado en el líbelo de tutela?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Por lo que es dable valorar los presupuestos requeridos para la procedencia de esta acción.

4.3. En efecto, frente al caso en concreto, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones

o acreencias económicas, aun emanadas del Sistema General de Seguridad Social.

Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, como autoridad encargada de dirimir las controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

4.4. No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cuenta con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de familia, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizar la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital[1].

Al respecto, dicho órgano de cierre ha precisado lo siguiente:

> *"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios, pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud. Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador".*[2]

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia T – 161 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.
[2] Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996. MP José Gregorio Hernández Galindo.

4.5. Frente a este tipo de asuntos, debe considerarse su importancia para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos al salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Ya que 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 la salud y el mínimo vital del peticionario. Contexto en el cual 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 requieren para subsistir dignamente[3].

4.6. De acuerdo a lo anterior, verificando los presupuestos básicos que determinan la procedencia o improcedencia de esta acción, acorde con las pruebas recaudadas, de forma preliminar se advierte que el accionante Michael Steven Pulido Gómez se trata de una persona que, en su calidad de trabajador de la empresa Proyectos de Ingeniería y Construcción Multifuncional S.A.S., estuvo en incapacidad médica laboral para el periodo comprendido entre el 22 de octubre de 2021 hasta el 19 de enero de 2022.

Situación que se respalda, además, con la información suministrada por Compensar E.P.S. en el escrito de contestación aportado en esta acción constitucional.

4.7. De este último líbelo de respuesta, se logra extraer que el tutelante, actualmente, se encuentra laborando en la empresa Cubiertas y Soluciones S.A.S., desde el 18 de noviembre de 2021. Contando con la debida cotización de los aportes a seguridad social en salud y en pensiones, como dicha entidad promotora lo reconoce.

Lo cual, permite concluir que el actor cuenta con plena garantía de acceso al sistema de **salud**, para la materialización de los tratamientos a los que tiene derecho. Y, por ende, no se evidencia la presencia de amenaza a tal derecho fundamental.

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

4.8. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el derecho al **mínimo vital**, considerado como presupuesto indispensable para la operancia de este mecanismo de amparo, se advierte que el señor Michael Steven Pulido Gómez no se encuentra actualmente en estado de incapacidad reconocida.

Por el contrario, como lo refiere el personal de Compensar E.P.S., dicho sujeto está laborando activamente en la empresa Cubiertas y Soluciones S.A.S., sin demostrarse por el actor, si quiera sumariamente, la existencia de limitación de ninguna índole.

Por lo que se infiere que dicho sujeto está devengando su salario de forma continua, contando con la garantía de acceso –también- a aquella fuente de ingresos que le permite sufragar las necesarias básicas y las de su familia.

4.9. Corolario, de las pruebas recaudadas es posible determinar que el tutelante, desde el 20 de enero de 2022, logró superar su condición de incapacidad, reintegrándose laboralmente. Hecho que constata, además, que, para la fecha de radicación de esta tutela, no se encontraban en riesgo sus derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Por tanto, es claro que los emolumentos que se pretenden recaudar a través de este mecanismo de tutela, dado que corresponden a derechos netamente patrimoniales, deben ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral, atendiendo allí que se ubica el mecanismo principal con el que cuenta para obtener solución frente a su empleadora y Compensar E.P.S. en virtud de lo reglado en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.10. Así pues, en la medida en que existen otros medios de defensa para dirimir la controversia planteada, la presente acción de tutela no resulta procedente, ya que dichas vías procesales ostentan las características de ser idóneas y eficaces para el fin que se pretende, y tienen la potencialidad de examinar la dimensión procesal y constitucional que reviste el asunto.

Por lo que, no estando en juego derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social, la presente acción de

amparo no constituye el mecanismo judicial idóneo y apropiado para consolidar su protección.

Máxime si se tiene en cuenta que, según lo refiere el personal de Compensar E.P.S. en su contestación, dicha entidad promotora ya viene adelantando los trámites requeridos para cancelar en favor del accionante las incapacidades correspondientes al periodo del 21 de diciembre de 2021 al 19 de enero de 2022.

4.11. Precisamente, en relación con el carácter subsidiario de la tutela, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que: *"(…) esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

Por lo cual, se entiende que no se encuentra instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que no hubiesen resultado suficientes.

4.12. En esos términos, se declarará improcedente esta acción de amparo en virtud del principio de subsidiariedad, habida cuenta que no obra en el expediente prueba que justifique la inacción del accionante, ni que acredite la posible causación de un perjuicio irremediable que lo exonere de la observancia del citado *iter* constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la acción constitucional formulada por **MICHAEL STEVEN PULIDO GÓMEZ** contra **COMPENSAR E.P.S.,** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Envíese el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ

RR