

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCHENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL**

*(Transitoriamente Juzgado 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá-
Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del C.S.J).*

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref. 110014003082-2020-00572-00

Procede el despacho a resolver respecto de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **JASSON STIVEN BARRERA CORDERO** en contra de **COSTUMER VALUE LOGÍSTICA INTEGRAL Y VENTAS S.A.S.**, luego de haber dado cumplimiento a lo ordenado en auto del 9 de octubre de 2020.

En consecuencia, este Despacho por auto del 16 de octubre de 2020 admitió la acción de tutela en referencia, con **vinculación** del **MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, CENTRO ORIENTE, CLÍNICA LOS NOGALES S.A.S., E.P.S. SALUD TOTAL, AFP PORVENIR S.A.** y a la **ARL COLMENA.**

I. ANTECEDENTES

1. El accionante señaló que se encuentra afiliado a la E.P.S. Salud Total en calidad de cotizante; que el 8 de diciembre de 2019 en horas de la mañana cuando estaba departiendo con amigos se presentó un problema donde sufrió algunas lesiones, por lo que fue trasladado al Centro Médico Centro Oriente.

Por lo anterior, se le otorgó incapacidad desde el 17 de diciembre de 2019 al 23 de diciembre de 2019, oportunidad en la que le informaron que la accionada se encontraba en mora en el pago de los aportes en Seguridad Social en Salud; sin embargo, la empresa cumplió con sus deberes frente a las incapacidades que se le generaron hasta el 23 de marzo de 2020.

Con posterioridad, se le prescribieron nuevas incapacidades hasta junio, las cuales remitió vía correo a la accionada, quien le respondió que debido a la actual situación de pandemia no le era posible generar ningún pago hasta que se le permita retomar actividades.

Por último, indicó que, pese a su insistencia la accionada le ha informado que no ha recibido ingresos, por lo cual no se han efectuado los pagos de seguridad social, generando con su actuar vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, pues actualmente se encuentra en recuperación de una cirugía, viéndose afectado por la no realización de las terapias.

Por lo anterior, solicitó se le tutelén sus derechos fundamentales reclamados ordenándose a la sociedad Costumer Value Logistica Integral y Ventas S.A.S efectuar el pago de la moratoria en la E.P.S. y de las incapacidades que van desde el mes de marzo hasta la fecha actual, así como el reintegro de manera inmediata a sus terapias para no perder la movilidad total en su brazo derecho.

1.2. El **Ministerio de Salud y Protección Social**, solicitó que se declare la improcedencia de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, señaló que a ella le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales programas y proyectos del sector salud y Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo tanto, no tiene la competencia para dirimir conflictos referentes al pago y reconocimiento de incapacidades médicas; finalmente expuso el marco normativo y jurisprudencial para el reconocimiento y pago de dichas incapacidades.

1.3. La **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, informó que el accionante fue atendido allí por urgencias y por la especialidad de ortopedia el 8 de diciembre de 2019.

Indicó que presentó el siguiente diagnóstico: (i) lesión del nervio cubital (G562), (ii) herida de pared abdominal (S311), (iii) herida en el muslo (S711), (iv) herida en la pared anterior del tórax (S211).

Manifestó que esa entidad no tiene la competencia para conocer sobre las pretensiones del accionante, por cuanto en los hechos expuestos en el escrito de tutela se deduce que los derechos que considera le están siendo vulnerados son netamente laborales, por lo cual solicitó que se le desvincule del presente trámite.

1.4 La **Clínica Los Nogales**, en su escrito reseñó la atención que se le brindó al accionante en esa entidad, atendiendo a lo ordenado por los médicos tratantes y, manifestó que no le ha vulnerado derechos fundamentales, en consecuencia, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.5 El **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir**, precisó que previo al reconocimiento de incapacidades o valoración de pérdida de capacidad laboral, corresponde a la entidad promotora de salud emitir concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según sea el caso y, notificar según su origen a la entidad correspondiente, es decir, de tratarse de una patología de origen común se notificará al Fondo de Pensiones y al tratarse de una patología de origen laboral a la Administradora de Riesgos Laborales.

Adujo que en el presente caso no se evidencia que la entidad promotora de salud haya emitido o notificado concepto de rehabilitación del accionante, por tanto y de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en el caso de generarse extemporáneamente dicho concepto el pago de incapacidades estará a cargo de la EPS hasta que se emita y notifique.

Reseñó que el término para el reconocimiento y pago de incapacidades se encuentra debidamente reglado de la siguiente manera:

NORMA APLICABLE	ENTIDAD RESPONSABLE	DÍAS A CARGO
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	Empleador	1 a 2
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	EPS	3 a 180
Artículo 142 Decreto 019/2012. Concepto extemporáneo	EPS	181 hasta fecha de expedición del concepto de rehabilitación.
Artículo 142 Decreto 019/2012.	AFP	Desde la fecha de expedición del concepto de rehabilitación hasta el día 360 (540)
Artículo 67 Ley 1753 de 2015. Sentencia T -144 de 2016.	EPS	541 en adelante.

Concluyó sosteniendo que en esa entidad no existe alguna reclamación por parte del accionante y por ende, no ha vulnerado los derechos fundamentales que el actor menciona en su escrito de tutela.

1.6 Por su parte la **Superintendencia Nacional de Salud** de entrada, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la vulneración de los derechos que reclamó el accionante no devienen de una acción u omisión que le sea atribuible.

1.7 La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRESS-**, manifestó que no es función de esa entidad el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo cual solicitó, su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.8 ARL **Colmena Seguros** informó que al revisar sus bases de datos no evidenció que el accionante hubiere reportado a esa administradora alguna enfermedad o accidente que pudiera ser objeto de cobertura por parte del sistema general de riesgos laborales.

Precisó que el sistema general de riesgos laborales tiene competencia para suministrar las prestaciones, de acuerdo con las contingencias que afectan la salud del trabajador y que hayan sido reportadas por el empleador o por la EPS, calificadas como laborales, por lo que en los casos en que la enfermedad no haya sido reportada o que sea de origen común o general, será responsabilidad de la entidad promotora de salud suministrar la atención médica que el paciente requiera.

Adujo que las incapacidades del accionante deben ser reconocidas por la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado, teniendo en cuenta que la patología que lo aqueja es de origen común, según el número de días de incapacidad, acorde a lo establecido en la legislación vigente (artículo 142 del Decreto Ley019 de 2012), por lo que alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser esta entidad la encargada de dar respuesta a las pretensiones del accionante.

Finalmente, informó que la empresa Costumer Valué Logística Integral y Ventas S.A.S., no ha realizado el pago de aportes al sistema de riesgos laborales.

1.9 **Salud Total** indicó que el accionante registra las siguientes incapacidades:

Autorización	F. Inicio	F. Fin.	Días	
			Acumulados	Valor
P8883058	12/13/2019	12/14/2019	2	\$0
P9061740	12/17/2019	12/23/2019	7	\$0
P9297898	12/24/2019	01/22/2020	30	\$0
P9297903	01/23/2020	02/21/2020	60	\$877.80
P9297907	02/22/2020	03/22/2020	90	\$819.28

	0	0		
P9301738	03/23/202 0	04/21/202 0	120	\$877.80
P9505455	04/23/202 0	05/20/202 0	148	\$819.28
P9388136	05/21/202 0	06/04/202 0	163	\$438.90
P9416958	06/05/202 0	07/04/202 0	193	\$497.42
P9388109	07/05/202 0	08/03/202 0	223	\$0
P9416970	08/04/202 0	09/01/202 0	252	\$0
P9416975	09/02/202 0	10/01/202 0	282	\$0

Explicó que las incapacidades que se encuentran en \$0, no fueron reconocidas por no presentar los 28 días mínimos de afiliación, esto porque desde la fecha de inicio del contrato el 20 de noviembre de 2019, a la fecha de causación de la incapacidad del 13 de diciembre del mismo año, no se cuenta con ese mínimo requerido.

También puntualizó en que la incapacidad autorizada con el número P9024650 tampoco fue reconocida por la misma razón, puesto que la incapacidad empezó el 26 de enero de 2020, y el contrato inició el 4 de enero del mismo año.

Refirió que el accionante tiene 282 días acumulados de incapacidad, de los cuales esa EPS generó el pago de los primeros 180 días, por lo que solicitó la vinculación del fondo de pensiones, porque no corresponde a esa entidad continuar con el pago de cualquier otra prestación económica, teniendo en cuenta que al superarse el día 180 de incapacidad, su reconocimiento estará a cargo del fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el accionante.

Finalmente, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva por no evidenciarse vulneración de su parte a los derechos fundamentales del accionante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De lo anterior se desprende que aquí lo que corresponde resolver es: **(i)** Si se configuró la vulneración de los derechos invocados por el señor Jasson Stiven Barrera Cordero por el no pago de incapacidades; y, **(ii)** Si existe vulneración ante la no prestación de servicios ordenados por el médico tratante al actor.

2.2. Inicialmente debe recordarse que la acción de tutela se implantó en el ordenamiento jurídico Colombiano, con la específica finalidad de otorgar a las personas, la protección inmediata de su derechos constitucionales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública y, también, por los particulares, por los mismos motivos, pero en este último evento, sólo en los casos expresamente consagrados en la ley.

2.3. De igual manera, la Corte Constitucional ha reafirmado que, en principio las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, ha admitido que

este criterio no es absoluto toda vez que, frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del trabajador incapacitado.

Frente al tema, en sentencia T-490 de 2015 el máximo órgano de la jurisdicción constitucional 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”*.

De lo anterior, es dable afirmar que la falta de pago de una incapacidad médica no sólo representa el desconocimiento de un derecho laboral, sino que, además, puede conducir a la trasgresión de otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del trabajador. 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.

2.4. Definido lo anterior y descendiendo al estudio del caso en particular, se encuentran demostrados los siguientes hechos con relevancia para la determinación que está por adoptarse:

a). Al accionante le han sido generadas varias incapacidades a causa de una lesión en su brazo que ocurrió el 8 de diciembre de 2019.

b) Que como consecuencia de ese diagnóstico se le han generado varias incapacidades de las cuales el actor refirió que la sociedad Customer Value Logística Integral y Ventas S.A.S. le pagó hasta el 23 de marzo de 2020.

c). Posterior a esas fechas se han generado las incapacidades que se relacionan a continuación, sin que se hubiere realizado su pago:

- 23 de marzo de 2020 al 22 de abril de 2020
- 23 de abril de 2020 al 22 de mayo de 2020
- 21 de mayo de 2020 al 4 de junio de 2020
- 5 de junio de 2020 al 4 de julio de 2020
- 5 de julio de 2020 al 3 de agosto de 2020.

d). Salud Total E.P.S. informó que canceló las incapacidades que se radicaron ante esa entidad hasta el día 180, por lo que las incapacidades que se generen con posterioridad deben ser tramitadas ante el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el accionante.

e). No aparece acreditado que la EPS Salud Total hubiere emitido concepto de rehabilitación respecto del accionante al día 120 de

incapacidades continuas, ni con posterioridad.

f). De las pruebas que se aportaron no aparece acreditado que exista algún procedimiento o atención médica que requiera el actor que no haya sido autorizado por la E.P.S.

De lo anterior se desprende que en efecto existe la vulneración a los derechos reclamados por el accionante, en la medida en que, no aparece acreditado el pago de las incapacidades prescritas por su médico tratante desde el 23 de marzo de 2020, lo cual, conforme se dejó sentado líneas atrás, deviene necesario a fin de no afectar el derecho fundamental al mínimo vital del trabajador que se encuentra incapacitado y conforme lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional está con: *“la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguras, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.*

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos (Corte Constitucional, Sentencia T-200 del 3 de abril de 2017, M.P. Dr. José Antonio Cepeda Amarís)”. Por lo anterior, se accederá al amparo reclamado en esa dirección.

En este punto bueno es destacar que la Corte Constitucional en sentencia de T-401 de 2017, recordó las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así: *“(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente; (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS; y, (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la*

prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable”. (Se subraya texto).

Sin embargo, como de lo dicho por Salud Total EPS se desprende que las incapacidades causadas desde el 23 de abril de 2020 hasta el 4 de julio de 2020 fueron giradas al empleador, se impondrá que el pago sea realizado, **si aún no lo ha hecho**, por parte de Customer Value Logística Integral y Ventas S.A.S., entidad que, por demás, no dio respuesta el requerimiento efectuado por este Despacho, y del escrito acompañado con la otrora impugnación, no fue claro cuáles de esos rubros canceló al accionante.

Por otra parte, en lo que hace a las incapacidades generadas entre el 5 de julio al 3 de agosto del año en curso y las que se sigan causando en lo sucesivo hasta que se emita concepto de rehabilitación, a pesar de que se han generado con posterioridad al día 180, se impondrá que su pago se realice por parte de Salud Total EPS, habida cuenta que, no acreditó haber emitido dicho concepto, ello con soporte en lo dispuesto por la Jurisprudencia nacional y en el Artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012 que en lo pertinente dispone: *“Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre*

afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto” (Negritas ajenas al texto).

2.5. Por otra parte, frente al derecho a la salud es necesario indicar que la jurisprudencia ha establecido que es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

No obstante; para poder garantizar la efectividad del derecho a la salud y los servicios médicos especializados que requiera un paciente, debe existir una orden, otorgada por el médico tratante, ya que son ellos sobre quienes recae la responsabilidad de determinar los servicios que requiere cada persona dependiendo de su enfermedad y la historia clínica que presenta.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha enseñado que: “(...) *el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el Juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo. De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez*” (C.C., T-344/02).

Aplicado lo anterior al caso bajo estudio, fácilmente se concluye que no existe vulneración al derecho a la salud del accionante por parte de Salud Total E.P.S., en ese sentido, por cuanto, no se evidencia orden médica de terapias u otro procedimiento que se encuentre pendiente de realizar por parte de la referida entidad prestadora de salud, lo cual impone negar el amparo frente a dicha solicitud.

Lo mismo, ocurre con relación al presunto no pago de los aportes en Seguridad Social en Salud por parte de la sociedad Customer Value Logística Integral y Ventas S.A.S., pues, además de que la EPS Salud Total al contestar la tutela nada dijo al respecto, consultado el estado de afiliación del accionante en la página web del Adres se registra como activo en el régimen contributivo², por lo cual, en esa dirección tampoco hay lugar a impartir alguna orden.

2.6. En conclusión y conforme con las anteriores consideraciones se accederá al amparo reclamado, pero única y exclusivamente en lo que hace al pago de las incapacidades y se negará en lo restante, porque, no aparece acreditado que se hubiere negado algún tratamiento médico, ni que la sociedad accionada se encuentre en mora en el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

III. DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCHENTA Y DOS (82) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.** transformado transitoriamente en **JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.** (Acuerdo PCSJA-18-11127 del 12 de octubre de 2018 del C.S.J.), administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales del señor **JASSON STIVEN BARRERA CORDERO** en contra de la sociedad **CUSTOMER VALUE LOGÍSTICA INTEGRAL Y VENTAS S.A.S. y LA E.P.S. SALUD TOTAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior **ORDENAR** al señor **ANDRÉS HERNANDO ESQUIVEL CETINA** como Representante Legal de la **CUSTOMER VALUE LOGÍSTICA INTEGRAL Y VENTAS S.A.S.**, o quien haga sus veces que dentro del término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia **si aún no lo ha hecho** proceda a pagar a favor del señor **JASSON STIVEN BARRERA CORDERO**, las incapacidades generadas en los periodos que se relacionan a continuación:

- 23 de marzo de 2020 al 22 de abril de 2020
- 23 de abril de 2020 al 22 de mayo de 2020
- 21 de mayo de 2020 al 4 de junio de 2020
- 5 de junio de 2020 al 4 de julio de 2020

TERCERO: ORDENAR a la señora **ZULMA FRANCENETH ACUÑA MORA** en su condición de representante legal de **LA E.P.S. SALUD TOTAL** o quien haga sus veces que dentro del término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a reconocer y pagar a favor del señor **JASSON STIVEN BARRERA CORDERO**, las incapacidades, prescritas entre el **5 de julio al 3 de agosto de 2020** y las que se sigan causando en lo sucesivo hasta que emita concepto de rehabilitación.

CUARTO: NEGAR la solicitud de pago en aportes de seguridad social en salud y atención médica, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: DESVINCULAR del trámite al del **MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, CENTRO ORIENTE, CLÍNICA LOS NOGALES S.A.S., AFP PORVENIR S.A. y a la ARL COLMENA**, por no encontrarse vulneración a los derechos reclamados por el accionante en cabeza de estas entidades.

SEXTO: Comuníquese esta decisión a los interesados haciéndoseles saber que, contra la presente, dentro de los tres (3) días a su notificación procede el recurso de apelación y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ

Firmado Por:

**JOHN EDWIN CASADIEGO PARRA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 82 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

*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:

1742a9c2518c2c2e83cad5a92d5d23e74850f542c09a7411f60ab14ea8f3865c

Documento generado en 27/10/2020 04:22:57 p.m.

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