



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

---

Bucaramanga, primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00174-00**

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **GLADYS CECILIA MARTINEZ SIERRA**, en contra SALUD TOTAL EPS.

**FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD**

Indico que, se encuentra afiliada a la EPS accionada desde 01 de abril de 2019, como quiera que por la situación de MEDIMÁS EPS, tuve que hacer cambio de EPS. Es una mujer de 60 años de edad, que cotiza al sistema de seguridad social de salud, de manera independiente, su profesión es auxiliar de enfermería y actualmente trabajo de manera independiente.

En el mes de noviembre de 2019, fue intervenida quirúrgicamente, por dolencias de salud, a raíz de ello, se le expidió una incapacidad por 30 días, razón por la cual, en el mes de diciembre de 2019, radico ante la EPS SALUD TOTAL, la misma, para que le fuera pagada, sin embargo, con sorpresa la citada entidad le negó dicho pago bajo el argumento que a la fecha de la expedición de la incapacidad no laboraba, sin derecho a dicho pago.

Resalta, que lo manifestado por la EPS no es cierto, porque trabajo de manera independiente, desde hace varios años, es decir, cuido pacientes por turnos en casas, porque es una mujer de 60 años, y las personas mayores, no les dan empleo de manera fácil, por esas razones y a modo de poder subsistir e incluso pagar su seguridad social, debe seguir laborando, porque el sistema de pensiones, le dice que aún no tengo requisitos para acceder a dicho beneficio y debe trabajar para comer.

Por las anteriores razones, considera que el no pago de la incapacidad médica, vulnera sus derechos al mínimo vital, porque viola de manera flagrante su derecho al mínimo vital, Máximo porque es una persona de 60 años, que tuvo que prestar dinero para subsistir durante su recuperación luego de la cirugía, y no ha podido pagar dicho préstamo y le están cobrando interés por tal rédito y necesita de la intervención del señor juez, para que cese la vulneración de sus derechos.

Debe manifestar, que en principio no sabía qué hacer cuando le negaron dicho pago, luego fue orientada hacia la protección de sus derechos, sin embargo, devino la pandemia por Covid-19, lo cual hizo aún más difícil el poder presentar esta acción de tutela y para agravar su situación económica, el trabajo durante estos meses de la pandemia ha sido muy limitado por la cuarentena y por su edad.

## **PRETENSIONES**

Sea ordenado a SALUD TOTAL EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a cancelar a favor de GLADYS CECILIA MARTINEZ SIERRA la incapacidad médica, por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2019 al 18 de diciembre de 2019, para un total de 30 días.

## **ACTUACIÓN DE INSTANCIA**

Iniciado el trámite respectivo el 18 de junio de 2020, y se vinculó a ADRES quien guardo silencio y se corrió traslado a la accionada quien respondió,

### **SALUD TOTAL EPS**

Indica que la accionante tiene reportada una incapacidad con numero de autorización P8948434 de fecha de inicio 18/11/2019 y fin de 17/12/2019, de 30 días con liquidación \$722.908, de la que proceden a realizar pago por trámite normal, lo que, dentro de los próximos días, informaran a la protegida la modalidad de pago, ya sea en cheque, transferencia electrónica o cobro por ventanilla en Bancolombia, por lo que solicitan carencia actual de objeto por hecho superado.

## **CONSIDERACIONES:**

La acción de tutela ha sido instituida como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

En esa medida, para que el juez de tutela conceda el amparo de los derechos fundamentales de una persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración alegada. De manera que, si dentro del proceso no se revela ese desconocimiento o si el mismo a pesar de existir ya cesó, se impone la denegación de la tutela.

## **PROBLEMA JURIDICO:**

¿Resulta vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital de GLADYS CECILIA MARTINEZ SIERRA, por parte de SALUD TOTAL ante el no pago de la incapacidad por enfermedad general requerida?

Es preciso ahondar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a:

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela sobre el pago de incapacidades.**

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades indicando que, si se amenaza el mínimo vital ante la negativa de cubrirlas, ésta prestación deja de ser un derecho de carácter legal para tomarse en derecho fundamental, cuya protección es procedente a través del mecanismo de la tutela.

Al respecto, la citada Corporación precisó en sentencia T-533 de 2007 que,

*“Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares del actor.*

*Así entonces, ante la falta de desembolso oportuno y completo de lo debido a raíz de incapacidades laborales, es indudable que la acción de tutela que se interponga para reclamarlo, es procedente, siempre que el mínimo vital del actor resulte afectado. Así lo ha señalado esta Corporación:*

*“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”.*

De igual manera en sentencia T-483 de 2007 se indicó que,

*“La jurisprudencia Constitucional, igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela.”*

Es así como en la Sentencia T-549 de 2006, la Corte reiteró lo afirmado en la Sentencia T-789 de 2005, donde dijo en relación con dichos criterios, lo siguiente:

*“A. Durante el período de su duración, el pago de la incapacidad sustituye al salario como f fuente de ingresos económicos del trabajador: esto implica que gracias a su cancelación no tiene “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”.*

Lo anterior explica que la jurisprudencia de la Corte haya afirmado que se presume “que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario”.

- **Requisitos para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general.**

El 3 de diciembre de 2015 se expidió el Decreto 2353 que, al entrar en vigencia, derogó el artículo 21 del decreto 1804 de 1999, abreviando en su artículo 81 los requisitos para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general, a saber: **“ARTÍCULO 81. INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.”** (Negrillas fuera del texto).

Disposición recogida en su integridad en el artículo 2.1.13.4 del decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”; reglamentación que en la que además se reafirmó lo ya establecido en el artículo 71 del decreto 2352 de 2015, en cuanto a que “Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del

empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago (..) Siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora” –artículo 2.1.9.1. Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes-

- **Régimen de incapacidades: clasificación y obligación de pago**

Al respecto, la Alta Corporación sentencia T-200/17 dispuso:

(...)“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que (...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...).**[13]** Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,**[14]** esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

#### 5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

##### 5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,**[15]** las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.”**[16]**

##### 5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico****[17]** si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad****[18]** si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.**[19]**

ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52**[20]** de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.**[21]**(...)

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto

		2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS[25]	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

*En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.*

*Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo”.*

- **El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia**

Ante la imposibilidad de los trabajadores de desarrollar actividades laborales en razón a incapacidades laborales o de origen común, el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL establece protección a través de diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993<sup>[71]</sup>, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013<sup>[72]</sup>, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. Lo anterior “(...) 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”<sup>[73]</sup>

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 la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.”*

## - CASO CONCRETO

El amparo constitucional fue promovido, para obtener por parte de SALUD TOTAL EPS, el pago de la incapacidad médica expedida a favor de GLADYS CECILIA MARTINEZ SIERRA

En la contestación de la presente acción la EPS informo que la accionante tiene reportada una incapacidad con numero de autorización P8948434 de fecha de inicio 18/11/2019 y fin de 17/12/2019, de 30 días, con liquidación por la suma de \$722.908, de la que procederán a realizar pago por trámite normal y en los próximos días, informaran a la protegida la modalidad de pago, ya sea en cheque, transferencia electrónica o cobro por ventanilla en Bancolombia, solicitando por esta gestión, carencia actual de objeto por hecho superado.

La anterior información fue corroborada directamente con la señora GLADYS CECILIA MARTINEZ SIERRA al número celular 3133866170 en día de hoy a las 2:32 P.M., quien indico que el día de ayer retiro el respectivo cheque de reconocimiento de incapacidad y lo que fundamento la presente acción constitucional.

Por lo anterior, se dará aplicación al criterio reiterado por la Corte Constitucional de hecho superado Sentencia T-481/10-HECHO SUPERADO EN TUTELA- Carencia actual de objeto, *"Es claro que el objeto jurídico de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales que se hayan visto en peligro o que se hallan vulnerado, por lo tanto, en caso de que la circunstancia que dio origen a la trasgresión desaparezca, el objeto del que se viene hablando se desvanece y, es precisamente este fenómeno el que se conoce como hecho superado, el cual da como resultado una carencia actual de objeto para decidir. Siendo esto así, es importante constatar en qué momento se superó el hecho que dio origen a la petición de tutela, es decir, establecer si: (i) antes de la interposición de la tutela cesó la afectación al derecho que se reclama como vulnerado, o (ii) durante el trámite de la misma el demandado tomó los correctivos necesarios, que desembocaron en el fin de la vulneración del derecho invocado."* Así las cosas, al no encontrar vulneración alguna por parte de la accionada, resulta necesario declarar la improcedencia de la presente acción constitucional por hecho superado.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **DECLARAR IMPROCEDENTE**, la acción de tutela por hecho superado, conforme el acápite considerativo de este proveído.

**SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes de la forma más expedita.

**TERCERO:** **REMITIR** a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ**  
JUEZ