



Barranquilla, cinco (05) de agosto de dos mil Veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00205-00.
ACCIONANTE: YIMBERTO RAFAEL MONTERO MERIÑO
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) YIMBERTO RAFAEL MONTERO MERIÑO, actuando en nombre propio, en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta violación a su(s) derecho(s) constitucional(s) Fundamental(s) a la salud y al mínimo vital.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor YIMBERTO RAFAEL MONTERO MERIÑO, actuando en nombre propio, solicita que le tutelen sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada y en consecuencia se ordene a SALUD TOTAL EPS, a realizar el pago de la incapacidad No. 33161 otorgada entre el 03 de marzo de 2020 y 23 de marzo de 2020.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación.

1.2.1 Manifiesta que está afiliado a Salud Total EPS hace 10 años en calidad de trabajador independiente, y que el día 03 de marzo de 2020 le practicaron una cirugía programada en la Clínica La Merced Barranquilla S.A.S. realizada por el médico especialista en coloproctología Dr. Ferney García Leyton, quien le otorgó incapacidad por 21 días, contados desde el 03 de marzo hasta el 23 de marzo de 2020.

1.2.2 Relata que la solicitud de liquidación y reconocimiento económico de la incapacidad la realizó a través del portal transaccional web de la EPS el día miércoles 2 de abril y que mediante documento enviado a su correo le informaron que la incapacidad le fue liquidada con numero de autorización Nail*P9194930 del 03 de marzo de 2020, sin reconocimiento económico ya que no hay como mínimo dos (2) aportes oportunos antes de la fecha de cada incapacidad.

1.2.3 Expone que el reconocimiento y pago de licencias está reglamentado en el Decreto 07 de 2000 artículo 3° y Decreto 1804 de 1999 art. 21, que en su caso cuando hace sus pagos con algunos días de retraso siempre paga intereses de mora, pues el sistema de la PILA, lo liquida automáticamente y que la EPS nunca le ha informado su negativa de aceptar el pago tardío y tampoco rechaza el pago de los intereses de mora, aceptando así tácitamente sus pagos morosos y sus intereses de mora.



1.2.4 Agrega que el no pago de la incapacidad ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital, para su esposa e hijos, uno de los cuales es menor de edad, toda vez que les ha tocado soportar una situación difícil, ya que por la pandemia no ha podido ejercer su actividad laboral independiente y no tiene fuente de ingresos.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial mediante auto de fecha 23 de julio de 2020, procedió a admitir la presente acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS, y como consecuencia de ello se vinculó por pasiva a la CLINICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S., a efectos de integrar en debida forma el contradictorio.

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, SALUD TOTAL EPS.

El Dr. Didier Esther Navas Altahona, obrando en su calidad de Gerente y Administradora Principal de Salud Total EPS-S S.A., Sucursal Barranquilla presenta respuesta frente a los hechos de la tutela señalando que el señor YIMBERTO RAFAEL MONTERO MERIÑO identificada con C.C. 85.480.044, se encuentra afiliado a la EPS en calidad de cotizante independiente y se encuentra en los registros de SALUD TOTAL - E.P.S.

Agrega que con relación a la pretensión incoada por la parte actora en la presente acción de tutela, se remitió el caso al área de prestaciones económicas de salud TOTAL E.P.S S.A, quienes después de validar el historial del accionante de cara a lo solicitado manifestaron que la incapacidad solicitada se liquidó así:

Autorización	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Liquidación
P9194930	03/03/2020	03/23/2020	21	\$ 555.942

Y que bajo la gravedad del juramento informan que se procedió con el reconocimiento y pago de lo solicitado, por lo que se ha configurado el reconocimiento de dicha prestación económica a la accionante y por ello solicitan denegar la tutela estando por consiguiente frente a un HECHO SUPERADO no susceptible de amparo constitucional.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, CLINICA LA MERCED.

La presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de la vinculada a quien se le requirió y notificó mediante correo físico y electrónico, para que presente un informe sobre los hechos que la configuran y que son materia de análisis por parte de este juzgado, sin obtener respuesta alguna.

1.5 PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas documentales relevantes, las contenidas en los anexos de la acción de tutela y la contestación de la entidad accionada.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO



2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

2.2. EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si SALUD TOTAL EPS S.A., vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor YIMBERTO MONTERO MERIÑO, al negarle el reconocimiento de la incapacidad relacionada.

Para resolver el anterior problema jurídico, el despacho reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a (i) Procedencia de la acción constitucional de tutela. (ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. (iii) Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago. (iv) Caso concreto.

(i) Procedencia de la acción constitucional de tutela.

El Art. 86 de nuestra constitución, consagra la acción de tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o cuya conducta procede contra particulares.

La acción de tutela, entonces es un mecanismo preferente y sumario, creado para la protección de los derechos fundamentales y no como un mecanismo alterno o complementario de los procedimientos existentes para la solución de conflictos. Así la acción de tutela, es de carácter residual y subsidiario, valga decir, procede únicamente cuando el afectado no cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que considere vulnerados o que existiendo tales mecanismos ordinarios estos resultes ineficaces frente a la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental.

Lo anterior significa, que solo procede si el accionante ha agotado todos los medios ordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. En este último caso, la acción debe orientarse a evitar la consumación del perjuicio y los efectos del fallo serán transitorios, mientras se resuelven los recursos ordinarios que deben ser interpuestos.

En el caso bajo estudio, al determinarse que lo que deprecia el accionante es la protección de sus derechos fundamentales, se habrá de analizar si la acción de tutela es procedente para la satisfacción de las pretensiones incoadas por el mismo, estudiándose previamente si la presente acción cumple con los requisitos de la Legitimación para actuar del accionante, la Inmediatez y la Subsidiariedad.

Legitimación:

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.



Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU -377 de 2014, estableció reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

Inmediatez:

En reiteradas oportunidades¹ la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Frente al caso en concreto, se observa que la tutela fue interpuesta en un lapso razonable y cercano a la vulneración del derecho fundamental que busca ser protegido; por lo que se encuentra satisfecho el principio de inmediatez de procedencia de la acción de tutela del señor YIMBERTO MONTERO MERIÑO.

Subsidiariedad:

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con lo anterior, en efecto constata el despacho que la contingencia sanitaria que se vive actualmente en el país, y como quiera que el accionante alega ser trabajador independiente, respecto del cual es difícil establecer que el señor MONTERO MERIÑO, cuenta con una fuente de ingresos alterna al pago de la incapacidad reclamada, por lo que a pesar de la existencia de la jurisdicción laboral ordinaria, en este caso procede la acción de tutela para asegurar sus derechos fundamentales, atendiendo su situación de vulnerabilidad, como se anotará en acápite posterior.

(ii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

¹ Sentencias T- 246 de 2015, T- 038 de 2017, T-196 de 2018.Corte Constitucional.



De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sostenido que “[l]a acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.”

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estas reglas fueron recogidas en el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela. En los términos del decreto ley:

“La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”²

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, el Tribunal de Cierre Constitucional señaló que “(...) la posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “i) no existe otro medio de defensa judicial, o

² Al afirmar que el juez constitucional siempre debe analizar el medio de defensa judicial alternativo que tendría el accionante para determinar la eficacia del mismo, la Corte retoma las sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997 y T-351 de 1997.



de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.”

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”* (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011,[9] al retomar otros precedentes relacionados,[10] señaló que *“(…) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...), puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.*

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alternativo como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En el presente caso, se evidencia que acudir ante la jurisdicción ordinaria, es un mecanismo jurisdiccional el cual resulta idóneo pero no eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales, por tratarse del mínimo vital del accionante, se procederá a declarar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal.

(iii) Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago.

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 (...). 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 una 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%.”*



Con relación al pago de incapacidades por enfermedad de origen común, la Honorable Corte Constitucional ha establecido, que:

“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 si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad 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.

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.”

(iv) Consideraciones sobre el caso concreto.

En efecto, en la presente acción de tutela se pretende por el señor YIMBERTO MONTERO MERIÑO, para que se le tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital y salud, por cuanto considera que han sido vulnerados por la entidad SALUD TOTAL EPS-S, en razón a que manifiesta que dicha entidad se niega al reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada desde el 3 hasta el 23 de marzo de 2020, que fue generada por el médico tratante, como consecuencia de una enfermedad general.

Ahora bien, la acción de tutela fue puesta en conocimiento de la accionada, SALUD TOTAL E.P.S. S.A. quien rindió informe dentro del trámite de la presente acción, expresando que con relación a la pretensión incoada por la parte actora remitieron el caso al área de prestaciones económicas, quienes después de validar el historial del accionante de cara a lo solicitado manifestaron que la incapacidad solicitada había sido liquidada y generado contacto con el actor para realizar su pago, por lo que se ha configurado el reconocimiento de dicha prestación económica al accionante.

Bajo ese orden, de acuerdo a lo solicitado por el accionante en su tutela, lo cual es, que se ordene por parte de la E.P.S. SALUD TOTAL, el reconocimiento y pago de la incapacidad No. 33161, podemos concluir que se dan los presupuestos para que se configure un hecho superado por carencia actual de objeto, pues el ente accionado, da respuesta a los hechos que configuran la presente acción.

Al respecto, haciendo una interpretación al contenido y al alcance del artículo 86 de la Constitución Política, que en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes.



Sin embargo, se presentan casos en que el juez constitucional conoce de acciones de tutela, en los que para ese momento ya se ha reivindicado el derecho vulnerado o violado, o ha desaparecido la causa de tal afectación, caso de la anterior acción de tutela. Este fenómeno ha sido catalogado por la jurisprudencia como *hecho superado*, en el sentido de que han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción. El concepto de hecho superado y sus implicaciones en el proceso de tutela han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional en distintos pronunciamientos, así,

“(…) la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado.” En la misma providencia, se hizo alusión a la Sentencia T-307 de 1999, por medio de la cual se determinó que: *“ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna. (...)”*. Sentencia T-488 de 2005.

Es claro, entonces, que cuando se presente este fenómeno, es decir, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo tutelar pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resultaría, a todas luces, inócua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas reglamentarias, para este tipo de acción.

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo con las consideraciones hechas, se declarará la carencia de objeto por haberse presentado hecho superado dentro de la presente acción promovida por el señor YIMBERTO RAFAEL MONTERO MERIÑO por parte de SALUD TOTAL E.P.S.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia de objeto por presentarse hecho superado dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor YIMBERTO RAFAEL MONTERO MERIÑO por parte de la accionada E.P.S. SALUD TOTAL, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

Firmado Por:

**LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA**

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:

90252fe41fb607a97389d5082736d9aba819e5dd14e873fd95f93c1e36d6bc13

Documento generado en 05/08/2020 04:59:03 p.m.