

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



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 41
Rad. 76-520-40-03-004-2022-00222-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA:

Procede el despacho a resolver el recurso de **IMPUGNACIÓN** presentado por la entidad accionada **EMSSANAR S.A.S.** contra la **sentencia No. 086 del once (11) de Julio de dos mil veintidós (2022)**, proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, (V.)**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada en favor del señor **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. **6.645.292** de Palmira, (V.) contra la **EMSSANAR S.A.S.**. Asunto al cual fueron vinculados como integrantes de la parte pasiva: el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita le sean amparados los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, la salud y a la seguridad social.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Mediante el escrito de tutela (ítem 02) y sus anexos, se expone que el señor **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ**, actualmente tiene 55 años de edad; presenta diagnóstico FRACTURA DEL ASTRÁGALO, LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL TOBILLO, LUXACIÓN DE OTRO SITIO Y LOS NO ESPECIFICADOS DEL PIE, por lo que fue incapacitado desde 12/04/2022 hasta 11/05/2022 por 30 días; desde 03/05/2022

hasta 24/05/2022 por 22 días; del 25/05/2022 hasta 23/06/2022 por 30 días y del 24/06/2022 hasta 23/07/2022 por 30 días.

Aduce que es cotizante como trabajador independiente sobre un salario mensual de \$1.000.000. Que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y su nieto, que en promedio sus gastos mensuales son de servicios públicos \$150.000.00, alimentación \$600.000.00, seguridad social \$285.000.00 e internet: \$55.000.00, y manifestó que no tiene ingresos económicos adicionales, por lo que la ausencia de pago de sus incapacidades compromete su mínimo vital. En consecuencia solicita mediante la presente acción, que se ordene a la EPS realizar el pago de las incapacidades que le fueron ordenadas.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** contestó que entre sus funciones y competencias no tiene a cargo la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, por lo cual Ni es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, por lo que consideró que existe falta de legitimación por pasiva, por lo tanto solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela y en consecuencia se le exonere.

Por su parte **EMSSANAR S.A.S.**, allegó escrito donde replicó que el agenciado, NELSON SALCEDO VÁSQUEZ se encuentra afiliado en el régimen contributivo desde el día 01/01/2016 en estado ACTIVO hasta la fecha, quien solicita pago de incapacidades.

Informó que la obligatoriedad de pago - radicación y recobro de las incapacidades es de su EMPLEADOR, de acuerdo a lo establecido en el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.

Que la obligación de la EPS empieza cuando el aportante solicita que se realice el pago y radica lo de su competencia en cumplimiento a la ley anti trámite, situación que en el caso no se cumple dado que no ha radicado los soportes de las incapacidades. Aclaró que, cuando se radiquen los soportes de la incapacidad en el sistema, éste arroja un número de radicado y fecha, y en el caso del usuario se evidencia que la radicación la hizo en un correo, medio que no es el correcto para hacerlo, sino por la

página WEB, por lo cual, no se le puede endilgar una responsabilidad. Que una vez, se radique de manera correcta y completa la información se procederá al pago, por eso como quiera que la EPS no está incurriendo en ninguna vulneración de derechos al señor NELSON SALCEDO VÁSQUEZ, pidió negar la tutela.

EL FALLO RECURRIDO

El señor Juez Cuarto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca (ítem 12) consideró oportuno tutelar los derechos fundamentales del actor por lo que ordenó a **EMSSANAR EPS** realizar el pago de las incapacidades pendientes indicando que a la EPS le corresponde asumir las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad cuando sea enfermedad de origen común.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionada **EMSSANAR S.A.S.** impugnó la sentencia y reiteró su contestación, alegando **que el accionante no ha radicado las incapacidades, ni la certificación bancaria por lo cual las solicitudes de incapacidad se encuentran rechazadas, y no diligenció de manera correcta las fechas de incapacidad.**

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 como mecanismo de defensa del que son titulares todas los seres humanos y respecto de algunos derechos fundamentales también eventos las personas jurídicas para que puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos señalados por el art. 42 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de aquél.

Por este motivo resulta viable que la presente acción haya sido interpuesta por el señor **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ** titular de los derechos fundamentales que se dicen afectados. Por pasiva lo está EMSSANAR S.A.S. por razón de la relación sustancial que tiene para con el accionante en desarrollo del sistema general de seguridad social en salud previsto en la ley 100 de 1993.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1 del decreto 1382 de 2000, en atención al factor funcional.

LA AGENCIA OFICIOSA. Sea del caso precisar que esta acción fue incoada por la señora EVELSY SALCEDO SARMIENTO, quien dice actuar en calidad de agente oficiosa del señor NELSON SALCEDO VÁSQUEZ. Ello conlleva a recordar como el artículo 10 inciso 2 del decreto 2591 de 1991 prevé tal figura jurídica cuando el directamente afectado no esté en condiciones de promover su propia defensa. Al respecto la Corte Constitucional ha determinado que la acción puede ser promovida además mediante abogado.

Bajo este contexto se aprecia que la precitada señora no tiene acreditada la calidad de abogada, ni ha recibido poder para presentar esta acción, luego su ejercicio no puede ser atendido. Es decir en este caso la agencia oficiosa no tiene procedencia.

Igualmente se ve que la enfermedad que aqueja al mencionado Salcedo Vásquez no indica que se encuentre imposibilitado, postrado para mandar directamente tal solicitud, menos ahora que se presenta en forma virtual, lo cual podría dar lugar a negar el amparo solicitado. Sin embargo, dado que ha manifestado su interés directo en la presentación de esta acción, conforme se desprende de la constancia secretarial que antecede, se proseguirá este juzgamiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO. Conocidos los planteamientos expuestos por quien acá es parte, conocida también la decisión y fundamentos obrantes en el fallo de primera instancia y el motivo de impugnación, le corresponde a esta instancia valorar y determinar si se debe confirmar o no la providencia de primera instancia en lo que fue motivo de inconformidad?, si era procedente conceder el amparo constitucional tal como lo dispuso el juzgador de primera instancia? a lo cual se contesta en sentido **afirmativo** conforme las siguientes razones.

1. Para avocar el estudio del tema a decidir se tiene que, pretende el accionante por vía de tutela la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la **seguridad social (art. 48 constitucional) y vida digna (art. 11 constitucional)** invocados bajo el entendido que resultan afectados por la falta de pago de las incapacidades desde 12/04/2022 hasta 11/05/2022 por 30 días; desde 03/05/2022 hasta 24/05/2022 por 22 días; del 25/05/2022 hasta 23/06/2022 por 30 días y del 24/06/2022 hasta 23/07/2022 por 30 días y que han sido emitidas por médicos de la

EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ**, lo cual nos ubica en el campo de la legislación laboral.

2. Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha previsto como regla general que las reclamaciones de índole laboral no están llamadas a ser resueltas por la vía de la tutela, ni por cuenta del juez constitucional, dado el carácter subsidiario de esta acción, tal como se deriva de la lectura del decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1 que así lo dispone, habida consideración además de la existencia del juez natural como lo es el laboral, y de la regulación laboral que rige dicha jurisdicción establecida para definir tal clase de controversias. No obstante, por excepción se ha admitido su procedencia cuando esté en riesgo o vulnerado el **mínimo vital** del accionante trabajador entendido así:

“Respecto al derecho al mínimo vital esta Corporación ha señalado que este presenta dos dimensiones de desarrollo. Una dimensión positiva, que se relaciona con la obligación a cargo del Estado y excepcionalmente de los particulares, de suministrar a la persona que se encuentra en un estado de discapacidad o de debilidad manifiesta las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano, con lo cual se puedan mantener unas condiciones mínimas de vida digna. Por otra parte, la dimensión negativa establece un límite mínimo de las condiciones dignas y humanas que merece todo ser humano, en los términos de la Constitución y de la ley. Entonces, cuando una persona discapacitada ve afectado su derecho al mínimo vital y a su vez le resulta imposible protegerlo o garantizarlo, la acción de tutela surge como el mecanismo definitivo y adecuado para ello, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios, toda vez que este derecho se encuentra en estrecha relación con otros derechos constitucionales como la dignidad y la vida en condiciones dignas¹”.

Así las cosas, tenemos que en Colombia se ha previsto que, la seguridad social reconocida en el artículo 48 constitucional de acuerdo con su carácter prestacional, asistencial, y universal, busca cobijar a todas las personas, no obstante, para su efectividad es necesario que se lleve a cabo de forma progresiva, continua e ininterrumpida para poder cubrir estos casos de manera efectiva. A su vez el pago de incapacidades se ha asumido como un derecho económico del trabajador, y su ausencia puede involucrar la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales, cuando éste constituye la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares².

¹ Sentencia T- 007/15 M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

² sentencia T-154 de 2011

Situación que se puede dar por cumplida en este caso, en el que la base de cotización del señor **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ** ascendía a la suma de \$1.000.000 según afirmó en su escrito. Igualmente declaró que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y su nieto, que en promedio sus gastos mensuales son en promedio \$1.090.000 y manifestó que no tiene ingresos económicos adicionales, y como quiera que, no le aparece acreditada otra fuente de ingreso o bienes de fortuna para su sostenimiento personal y familiar, el pago oportuno de las incapacidades sustituye el ingreso salarial igual al salario mínimo legal mensual vigente que como trabajador **independiente** producía para su sostenimiento personal y el de su grupo familiar, por tanto al no recibirlos se amenaza y afecta su mínimo vital y el de su familia.

Consecuentes con estas apreciaciones estamos hablando de una persona que ha estado inactiva por cuanto sufrió un accidente de tránsito, y actualmente se encuentra bajo tratamiento pos operatorio, pues presenta FRACTURA DEL ASTRÁGALO, LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL TOBILLO, LUXACIÓN DE OTRO SITIO Y LOS NO ESPECIFICADOS DEL PIE. Persona a quien no le han cancelado sus incapacidades a saber: *desde 12/04/2022 hasta 11/05/2022 por 30 días; desde 03/05/2022 hasta 24/05/2022 por 22 días; del 25/05/2022 hasta 23/06/2022 por 30 días y del 24/06/2022 hasta 23/07/2022 por 30 días*, y que actualmente se le adeudan pagos desde el 12-abr.-2022 hasta el 23-jul.-2022, por cuanto la EPS alega que no ha radicado correctamente los soportes de las incapacidades, **por lo que resulta viable que en sede de tutela se atienda la solicitud, toda vez que aún no se ha restablecido su normalidad y continúa incapacitado sin recibir ningún emolumento para su sustento y el de su familia.**

3. Debe tenerse presente que si bien estamos en desarrollo de una acción constitucional como lo es la acción de tutela, no por ello se puede desconocer las reglas y precedentes establecidos al respecto, lo cual conlleva a tener presente aquel fijado en forma reciente por la Corte Constitucional, v.gr.: en la sentencia **T-199 de 2017** en la cual se determinó que por aplicación del decreto 19 de 2012 artículo 142 a la EPS le corresponde examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación, de igual modo debe enviar dicho concepto a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad, **so pena de asumir el pago de las incapacidades otorgadas durante dicho periodo.**

4. Bajo estos fundamentos, enfocándonos en el caso concreto, se tiene que, el señor **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ** es aportante al sistema de seguridad social en salud de manera independiente con una base de \$1.000.000, según reportó en su escrito. Que ha sido incapacitado por más de 112 días, por motivo de un ACCIDENTE DE TRÁNSITO que le ocasionó lesiones en tobillo y pie.

Que al momento de iniciar esta tutela se le adeudaban varias de las incapacidades expedidas desde el mes de abril de 2022 hasta el mes de julio de 2022. Es decir pretende que se le paguen las incapacidades insolutas comprendidas dentro del periodo que va del 12/04/2022 hasta 23/07/2022, para evitar la continuidad en la afectación de su mínimo vital.

Al respecto también se tiene en cuenta que la defensa de la entidad prestadora de salud se centra en que es al empleador quien le compete radicar la solicitud de pago de incapacidades y en que el acá interesado radicó mal tal petición, por eso aduce no haber hecho las cancelaciones.

En atención a esta controversia debe anotarse que el afectado es un cotizante trabajador independiente, por tanto no tiene empleador que actúe en su nombre. Que es él quien debe radicar la solicitud de pago de las incapacidades generadas desde abril a julio de 2022 y que si lo hizo mal, sería del caso entender que no procede su amparo. Sin embargo, habida cuenta que acá se está haciendo mención de la afectación de su mínimo vital es por lo que debe entenderse la necesidad de superar tal situación, por tanto mal se puede someter de nuevo a todo un trámite y turnos.

Así las cosas el sentido de la decisión impugnada resulta pertinente aunque se debe agregar que corresponde al interesado remitir las incapacidades a él otorgadas e indicar la cuenta bancaria a la cual se le deben consignar los valores respectivos, todo ello por aplicación del *principio de pro operarium* con el cual deben interpretarse las normas referentes a la seguridad social, lo cual resulta acorde con el sentido de la decisión emitida por el A quo.

5. Concatenando lo dicho en precedencia, habrá de confirmarse la sentencia impugnada en cuanto al amparo de los derechos fundamentales invocados, bajo el entendido que se trata de amparar el mínimo vital del accionante, quedando a salvo la posibilidad de que dicha entidad repita contra quien corresponda, si encuentra

fundamento legal para ello, toda vez que esto es un aspecto de rango legal que escapa a la competencia del Juez constitucional.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la **sentencia No. 086 del once (11) de Julio de dos mil veintidós (2022)**, proferida por el **Juzgado Cuarto Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca** dentro de la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **NELSON SALCEDO VÁSQUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. **6.645.292** de Palmira, (V.) contra **EMSSANAR S.A.S.** Vinculados a la parte pasiva MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

TERCERO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **81d83a4124d2905b30a1e055d1828448ad8eddfc46b5b804c6cb72c46086ced0**

Documento generado en 19/08/2022 10:33:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>