



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

| | |
|--------------------|---|
| Referencia | Acción de Tutela |
| Accionante: | Sandra Marcela Arias Osorio |
| Accionado: | Servicio Occidental de Salud S.A SOS. |
| Radicación: | 63-001-41-05-001-2023-00158-00 |
| Tema | Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades. |

Armenia, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida a través de apoderado judicial por **Sandra Marcela Arias Osorio** en contra de **Servicio Occidental de Salud S.A SOS**.

I. ANTECEDENTES

Sandra Marcela Arias Osorio a través de apoderado judicial promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales “*al mínimo vital, seguridad social y vida digna*”, mismos que, presuntamente fueron transgredidos por la entidad accionada al no reconocer el pago de incapacidades.

Como fundamento de la acción, manifestó el abogado que el 11 de enero de 2023 su mandante, radicó petición a la EPS accionada con miras a obtener el reconocimiento y pago de 23 días de incapacidad que le fue generada por una amenaza de aborto en la semana 18 de embarazo; dijo que le han solicitado en varias ocasiones enviar certificación bancaria con menos de 30 días de ser expedida para realizar el pago, y aun cuando le

han indicado que el pago se iba a realizar, éste no se ha verificado.

En respuesta **Servicio Occidental de Salud SOS**, indicó que las incapacidades reclamadas se encuentran liquidadas para reconocimiento económico desde enero de 2023 pero la accionante no ha remitido certificación bancaria por lo que el pago no podía hacerse efectivo; explicó que las incapacidades suman \$ 759.500 y se realizarán dentro de los cinco (5) días siguientes a la usuaria.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor del **artículo 86 de la C.P**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos esten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe

ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. (C.C. T-054 de 2014).

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. (CC T-194/21)

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene

un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. (CC-T 554/19)

Y en lo que respecta la acreditación del mentado requisito en aquellos eventos en los que se exige el pago de incapacidades laborales, la Tutela procede de forma excepcional, cuando se demuestran condiciones como: (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

En esa medida, se reitera, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos puede afectar gravemente la condición económica del trabajador, pues tal auxilio, en esa particular situación, reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital. De allí que cuando se presenta la negativa a su

reconocimiento por la entidad obligada, permite al juez constitucional entrar a resolver la controversia a efecto de evitar un perjuicio irremediable, dado que se pondría en riesgo incluso la subsistencia del afiliado y su grupo familiar.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares **(CC T 498 de 2010 y T 161 de 2019)**.

En cuanto a la responsabilidad en el pago de las incapacidades, es necesario establecer en primer lugar, el origen de la contingencia, esto es, si proviene de una enfermedad común, en cuyo evento la asume el sistema general de salud, o si es ocurrió por un accidente de trabajo o la exposición a un riesgo asociado al trabajo; en este último supuesto, la obligación recae en el sistema general de riesgos laborales. En este caso no existe discusión sobre el origen común de la contingencia, por lo que en los términos del artículo 227 del C.S.T, hay lugar a un pago al trabajador *“un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”*

Dicha norma fue objeto de estudio constitucional en el que se declaró exequible condicionalmente mediante sentencia **C-543 de 2007**, en el entendido de que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto del responsable de la asunción del pago de las incapacidades el **Parágrafo 1, Artículo 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016**, establece que al empleador le corresponde el pago de las incapacidades correspondientes a los dos (02) primeros días, en tanto que las Entidades Promotoras de Salud reconocerán tal prestación a partir del tercer (3) día. Sin embargo, tal pago no es indeterminado por lo que su pago solo se extiende hasta el día 180, por expresa disposición del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, pues a partir del día 181 y siempre que la EPS haya radicado ante la AFP el concepto de rehabilitación la responsabilidad recae sobre estas últimas.

Ha de precisarse, además que por virtud del artículo 121 del Decreto 19 de 2012, si bien la EPS es la encargada de asumir el pago de las incapacidades de origen común desde el día 3 al 180, en aras de evitar trámites engorrosos para los trabajadores, debe el empleador liquidar y asumir su pago de manera directa, pero con el respectivo derecho a recobrar a la EPS lo pagado. En términos simples, la única obligación del trabajador es reportar a su empleador la incapacidad médica o la licencia de maternidad o paternidad para que este gestione el reconocimiento y pago ante la EPS. Para el caso de los trabajadores independientes deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC (**artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016**).

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que, **Sandra Marcela Arias Osorio** se encuentra legitimada por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, habida cuenta que actúa en esta acción sumaria a través de apoderado, y **Servicio Occidental de Salud**

SOS por pasiva para atender el pedimento reclamado pues a pesar que es un particular está encargado de la prestación de los servicios de salud de la accionante y de contera tiene que garantizar también la atención de sus requerimientos y/o reclamos.

No se arriba a una idéntica conclusión en cuanto a la inmediatez, habida cuenta que las incapacidades que se reclaman se causaron desde el 8 de noviembre de 2022 al 29 de noviembre de 2022 (f. 3 archivo 07), y su reclamo solo se vino a dar mediante la acción sumaria seis (6) meses después, situación que desnaturaliza la procedencia de la acción de tutela; adicionalmente no se evidencia que se le hayan continuado ordenando incapacidades a la accionante, situación que permita inferir que la vulneración de los derechos invocados es continuada y persistente en el tiempo.

Tampoco se superó el requisito de subsidiariedad, y ello es así porque que el pago que se reclama no es actual, de allí que no se puede predicar que el presunto atentado al derecho fundamental al mínimo vital; de hecho, sobre este último aspecto, certificó por la accionada la accionante se encuentra como cotizante en el régimen contributivo, de allí que se puede considerar que cuenta con los ingresos mínimos para garantizar su subsistencia. Tampoco se constata que el no pago de las incapacidades reclamadas genere un perjuicio irremediable esto es un daño, inminente, grave que requiera medidas urgentes para neutralizarlo.

Además, y sin que sea menos relevante para este caso, y que guarda correspondencia con el requisito de subsidiariedad, ha de decirse que la entidad accionada no está negando el pago de las incapacidades, tampoco niega su causación, de hecho, en

estricto sentido el pago no se ha materializado por la negligencia de la accionante en el cumplimiento de un requisito que ha sido establecido por la ley.

En efecto, el decreto 1427 de 2022 emanado del Ministerio de Salud, se encarga de reglamentar las prestaciones económicas del sistema general de seguridad social en salud. La norma dispuso en el artículo 2.2.3.4.1, la relación de los documentos que se requieren para el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas, los cuales al tenor de la disposición el «aportante deberá entregar» a la EPS; tales documentos son: i) *Solicitud de pago suscrita por el aportante a través del medio que establezca la entidad promotora de salud o la entidad adaptada, y ii) **Certificación bancaria con fecha de expedición no superior a treinta (30) días calendario, emitida por la entidad financiera, con la identificación de la cuenta, que incluya el nombre completo e identificación del titular, así como el tipo, número y estado de la cuenta.** En caso de no contar con cuenta bancaria, la solicitud debe indicar el medio de pago, de acuerdo con las opciones que establezca la EPS o entidad adaptada reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.*

En ese caso desde el libelo inicial se indica que la EPS accionada no ha negado el pago de las incapacidades, sino que le ha conminado en más de una ocasión a que aporte el certificado bancario o documento equivalente, si la accionante no cuenta con él, para realizarle el pago, tal exigencia se constata que fue incluso comunicada en el correo electrónico del 11 de enero de 2023 (f. 21 archivo 001), sin embargo la accionante por desidia o desinterés no lo ha hecho, y en su lugar acudió a este trámite sumario; es decir omitió agotar el trámite ordinario previsto en el decreto, y acudió directamente a la acción de tutela. Bajo esa premisa el no pago de la entidad accionada, no se puede predicar que sea caprichoso o

arbitrario, sino que está sujeto a una exigencia que la ley le ha establecido, y que la accionante no ha cumplido.

Por lo expuesto se negará la accion de tutela por improcedente.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por **Sandra Marcela Arias Osorio** en contra de **Servicio Occidental de Salud S.A SOS.**

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>