



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2023-01006-01
Proveniente del Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá.
Fallo Segunda Instancia

Fecha: seis (6) de diciembre de 2023.

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **MAS METROS S.A.S.** como agente oficioso y empleador del señor ELKIS DE JESÚS RIOS GÓMEZ.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:
 - **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
 - **EPS SURAMERICANA S.A.**
- b) Durante el trámite constitucional se advirtió necesario vincular a:
 - **FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL**
 - **MINISTERIO DEL TRABAJO**
 - **ADMINISTRADORA DEL SISTEMA GENERAL DE LOS RECURSO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-**

3.- Determinación de los derechos tutelados: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:*
 - El señor Elkis de Jesús Ríos Gómez inició una rrlación laboral con la empresa Más Metros S.A. desde el 6 de junio de 2017.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- El agenciado se encuentra incapacitado desde el 22 de diciembre de 2022 con diagnóstico de Leucemia Mieloblástica Aguda (LMA).
- Por lo anterior, está cobijado por el fuero de estabilidad laboral reforzado, de tal suerte que es un sujeto de especial protección constitucional.
- El 22 de diciembre de 2022 el señor Ríos Gómez fue atendido en la Fundación Cardio Infantil, institución que le otorgó la incapacidad objeto de queja constitucional.
- El 5 de junio de 2023 la sociedad Más Metros S.A.S. presentó una solicitud en ejercicio del derecho de petición ante la EPS Sura, en aras de convalidar el número de días de incapacidad del señor Elkis de Jesús Ríos Gómez.
- Que la EPS Sura tiene como inicio de las incapacidades el 21 de enero de 2023, por lo que desconoce y no contabiliza la incapacidad otorgada entre el 22 de diciembre de 2022 hasta el 20 de enero de 2023.
- Frente a lo anterior, la agente oficiosa presentó una reclamación a la EPS accionada por no contabilizar los primeros 30 días de incapacidad otorgada por la Fundación Cardio Infantil.
- La EPS Sura respondió la anterior misiva, para lo cual indicó que no hay registro correspondiente a las citadas fechas. Igualmente precisó que el proceso de transcripción de incapacidades tiene un plazo límite de 150 días a partir del inicio del evento.

b) *Peticiones:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a E.P.S. SALUD que contabilice la totalidad de los días de incapacidad otorgados por la Fundación Cardio Infantil.
- Ordenar a Porvenir reconocer las incapacidades otorgadas desde el 23 de junio de 2023, fecha en la que se configuraron los primeros 180 días de incapacidad.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

6 -Informes: (Art. 19 D.2591/91)

- a) La EPS SURA rindió el informe solicitado, para lo cual manifestó:
- Que la solicitud de transcripción de la incapacidad del 22/12/2022 al 20/01/2023 fue respondida por la dependencia de “Prestaciones económicas” el 22 de agosto de 2023.

Para dicho cometido, se indicó que no se podía atender satisfactoriamente su solicitud, comoquiera que no se encontraba dentro de los términos para realizar el proceso.

Además, indicó:

“Es importante aclarar que actualmente el proceso de transcripción se realiza bajo los parámetros establecidos por cada EPS, ante la inexistencia de disposición legal que regule la materia por parte del Ministerio de Protección Social y a la autonomía empresarial de cada Entidad Promotora”

- De otra parte, refirió que la incapacidad médica relacionada en el escrito de tutela no fue objeto de transcripción por medio de la página de la EPS, ni fue generada por los médicos tratantes.
- Por lo expuesto, solicitó negar el amparo constitucional solicitado.

- b) La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES señaló que la presente acción de tutela es improcedente, en la medida que *i.-)* la controversia se suscita alrededor de conflictos de índole económico y no constitucional, *ii.-)* desconoce el principio de subsidiariedad y *iii.-)* no se cumple el requisito de inmediatez.

En ese sentido, indicó que el mecanismo principal y prevalente para tener el reconocimiento de la incapacidad, es acudir justicio ordinaria a través del proceso laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud por medio de sus funciones jurisdiccionales.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por último, solicitó se declare improcedente la acción de tutela, por contener pretensiones económicas y no cumplir el principio de subsidiariedad.

Aunado a lo anterior, solicitó su desvinculación por cuanto no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales.

Manifestó que el reconocimiento de incapacidades se hace a solicitud del empleador, cuando el afiliado es dependiente, o del trabajador cuando es independiente.

De otra parte, señaló que su representada ha garantizado todas las prestaciones requeridas conforme a la normatividad vigente, así que solicitó decretar la improcedencia de la acción de tutela.

- c) La ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. señaló que desde el 20 de julio de 2023 la entidad ha reconocido el subsidio de incapacidad desde el 19 de julio de 2023.

De otra parte, solicitó desvincular a la entidad o, de ser el caso, denegar o declarar improcedente la pretensión respecto a Porvenir S.A. comoquiera que es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por la parte actora.

- d) La FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL hizo un recuento de las atenciones médicas prestadas al agenciado. Igualmente, indicó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, de tal suerte que solicitó su desvinculación.
- e) El MINISTERIO DEL TRABAJO solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela contra la entidad, por ausencia de legitimidad en la causa por pasiva.

6.- Decisión impugnada:

El *A-quo* profirió en el fallo de 24 de octubre de 2023, en la cual negó el amparo deprecado en atención a las siguientes:



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

a) Consideraciones:

- No se cumple el requisito de subsidiariedad para proceder al análisis concreto relacionado con el deber de transcripción de la incapacidad emitida al agenciado.
- No encontró probado que las acciones u omisiones de los accionados hayan vulnerado los derechos fundamentales del agenciado.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, el accionante impugnó el fallo impartido, para lo cual argumento lo siguiente:

- Fueron aportadas las pruebas necesarias que acreditan que la contabilización de las incapacidades del señor ELKIS DE JESÚS RÍOS GÓMEZ violentan su derecho respecto de la totalidad de las incapacidades otorgadas, las cuales son importantes para la fecha de estructuración de su enfermedad.
- Indica que no es comprensible que el juzgador de primera instancia establezca la obligatoriedad de acudir a un proceso ordinario de 2 o 3 años para que se ordene la contabilización de los 30 días de incapacidad, sin menoscabar el derecho fundamental a la seguridad social.
- Refirió que la vía judicial ordinario no es efectiva.

8.- Problema jurídico:

¿Son suficientes los argumentos del impugnante, al punto de revocar la decisión emitida en primera instancia y conceder el amparo deprecado?

9.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.



**Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

10.-Derechos implorados y su análisis constitucional:

10.1. –Derecho a la Seguridad Social.

El desarrollo jurisprudencial constitucional ha concebido la seguridad social, como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental¹, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado² Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2020, indicó:

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

31. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios”.

10.2.- Derecho al mínimo vital:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“...el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación,

¹ Corte Constitucional, sentencias T-164 de 2013, T-848 de 2013, SU-769 de 2014 y T-209 de 2015.

² Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida.

Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado”.

10.3.- Reconocimiento y pago de incapacidades:

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional³ tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”

De lo enseñado por la jurisprudencia constitucional, se tiene que las incapacidades médicas garantizan el derecho fundamental al mínimo vital, en la medida que el pago, en algunos casos, responde a la única fuente de ingresos que permite sufragar las necesidades básicas de quien se ve afectado por una enfermedad general.

11.-Procedencia de la acción de tutela:

a.- *Fundamentos de derecho:* Artículo 48 de la Constitución Política.

b.- *Verificación de requisitos generales para el caso concreto:* En lo referente a legitimación en la causa, se evidencia que el accionante eleva sus pretensiones directamente contra las entidades accionadas.

³ Sentencia T – 401 de 2017



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@endoj.ramajudicial.gov.co

En el apartado de subsidiariedad si bien no se aduce alguna razón por la cual no se pueda ventilar la presente controversia ante la jurisdicción ordinaria laboral; dado que, lo discutido gravita en torno al pago de incapacidades médicas, que para el efecto es el único ingreso económico que recibe la actora.

Además, la gestora es una persona en estado de gravedad, de tal manera que resulta procedente flexibilizar dicho requisito para el estudio del presente evento.

11.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

11.1.- Normas aplicables: Artículos 11, 13, 44, 48 y 49 de la Constitución Política.

11.2.- Caso concreto: El objeto de la presente acción de tutela se concreta en la presunta vulneración de los derechos fundamentales del agenciado por cuenta de la negativa de la EPS accionada en reconocer y transcribir la incapacidad comprendida entre el 22 de diciembre de 2022 hasta el 21 de enero de 2023, toda vez que se superó el plazo de 150 días para su trámite.

11.2.1. De cara a resolver el problema jurídico planteado, es menester memorar lo desarrollado por la Corte Constitucional respecto al principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto, el Alto Tribunal se pronunció en la Sentencia T 396 de 2014 en los siguientes términos:

*“El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, revisten a **la acción de tutela de un carácter subsidiario por cuanto solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** Vale señalar que los medios de defensa judiciales deben ser valorados en cuanto a su idoneidad y eficacia, respecto a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*

(...)

*Hechas las anteriores precisiones es dable establecer que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres eventos importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) cuando el asunto está en trámite; (ii) **en el evento en que no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios;** y (iii) si se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos.”*

De lo expuesto, se resalta que la acción de tutela es un mecanismo que solo opera de manera subsidiaria, es decir, es deber del actor, en principio, haber agotado todos los



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

mecanismos ordinarios y extraordinarios que prevé el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de su derecho a la defensa.

En tal medida, los ciudadanos deben acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios y extraordinarios para ejercer sus derechos, siempre y cuando aquellos sean idóneos o eficaces para su determinado fin.

Para el asunto bajo estudio, los mecanismos idóneos son los previstos por el legislador a través de la especialidad laboral o por medio de la Superintendencia Nacional de Salud por medio de su delegada para asuntos jurisdiccionales.

Ahora bien, en atención a lo desarrollado por la Corte Constitucional, reiterado en providencia T – 194 de 2021, de manera excepcional se ha admitido la procedencia de la acción de tutela conforme las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo.

En ese orden, en el presente asunto no se probó de manera suficiente que el agenciado se encuentre en una situación de tal magnitud que sea necesario e inminente la intervención del Juez Constitucional. Por el contrario, conforme lo expuso Porvenir en su informe, el señor Ríos ha recibido el auxilio de ley, por lo que, a pesar de la controversia suscitada por el reconocimiento de la primera incapacidad, no se avizora una afectación a los derechos fundamentales del accionante.

Sin perjuicio de lo anterior, huelga anotar que el deber del trámite para el reconocimiento de las incapacidades está en cabeza del empleador, tal como lo preceptúa el artículo 121 del Decreto 00019 de 2012, a saber:

*“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud**, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

Desde esa perspectiva, el primer llamado a defender los derechos del señor Ríos Gómez era su empleador, quien hoy actúa como agente oficioso. Sin embargo, según se observa en el plenario, la empresa Más Metros S.A.S no realizó el trámite en el momento establecido por la E.P.S. Sura para tal fin.

Por lo tanto, no es dable acudir a la acción de tutela para subsanar la negligencia del empleador que no realizó el trámite de la incapacidad para el respectivo reconocimiento.



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 15 –
Conmutador 601-3532666 Extensión 71317 Línea Nacional 018000110194 Extensión 71317 – Bogotá – Colombia
Correo Electrónico: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, se advierte que la controversia gira en torno a un debate de orden legal que se escapa de la órbita de amparo constitucional, pues debe ser el juez natural quien determine la procedencia o no del reconocimiento de la citada incapacidad.

11.2.3. En conclusión, la presente solicitud de amparo no supera el examen de los requisitos generales respecto de la viabilidad excepcional de la acción de tutela frente a las discusiones relacionadas con el reconocimiento de las incapacidades médicas, de tal suerte que se confirmará el fallo de primera instancia

Por lo discurrido, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA
JUEZ

CBG

Firmado Por:
Nely Enise Nisperuza Grondona
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 017
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c41adc1d6d34b2446048a8210766bdea4f24ac60bf79b9ec218e026c32df86b0**

Documento generado en 06/12/2023 06:25:42 PM

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