

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001-40-03-057-2023-00029-00 (Acción de Tutela)

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional formulada por LIDA CONSTANZA CHACON ORJUELA en calidad de representante legal de la empresa LIDERTUR S.A.S contra SANITAS EPS, manifestando vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso en conexidad con la seguridad social.

ANTECEDENTES

1. La petición se fundamenta de la siguiente manera: i) Que el Señor CARLOS FERNANDO CAMACHO es trabajador de la empresa que representa, a quien desde el 7 de mayo de 2019 se le han expedido incapacidades continuas por presentar diagnóstico de FRACTURA REDUCIDA DE FALANGE PROXIMAL DEL QUINTO DEDO además presenta antecedentes médicos como derrame pericárdico y problemas renales, cumpliendo un total de 1.297 días de incapacidad. ii) Refiere que el 22 de octubre de 2020 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ mediante dictamen No. 1734 1588 33-2193 determina ORGIEN DE ENFERMEDAD COMUN. iii) El 2 de julio de 2021 COLPENSIONES emite calificación de pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje del 3.20%. iv) Asegura la parte accionante que al trabajador CARLOS FERNANDO CAMACHO le han continuado expidiendo incapacidades médicas lo que impide su retorno a sus labores, sin que se cuente con un concepto de rehabilitación que permita evaluar la reincorporación laboral. v) Señala que desde el 17 de junio de 2022 la empresa LIDERTUR S.A.S no ha recibido por parte de SANITAS EPS la devolución de los dineros correspondientes al pago de incapacidades del trabajador CARLOS FERNANDO CAMACHO y que le continúan siendo expedidas, causándose un detrimento para el empleador, y por lo que considera que la existencia de un abuso del derecho al no prestarse un tratamiento médico acorde con el fin de buscar su recuperación. vi) Que el 26 de agosto de 2022 elevó derecho de petición ante el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SANITAS EPS señalando las prácticas irregulares en las que recae la entidad promotora de salud, no obstante, a la fecha de presentación de la presente actuación no ha recibido respuesta.

2. Pretende la accionante, a través de la acción constitucional que de manera excepcional y con carácter inmediato se protejan los derechos fundamentales que le asisten como empleador y se ordene a SANITAS EPS efectuar el pago de las incapacidades del trabajador CARLOS FERNANDO CAMACHO a favor de LIDERTUR S.A.S desde el día 17 de junio del año 2022 a la fecha, y se defina la situación médica del trabajador y se emita el respectivo concepto de rehabilitación.

3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 16 de enero de la presente anualidad, ordenándose notificar a la accionada SANITAS EPS para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción. En el mismo auto, se ordenó vincular a las diligencias a COLPENSIONES, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA, SURA ARL, MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por tener interés en las mismas.

4. **SANITAS EPS**¹ al ejercer su derecho a la defensa manifestó que, el Señor CARLOS FERNANDO CAMACHO se encuentra afiliado en calidad de cotizante actualmente en estado activo. Qué atendiendo el informe presentado por el área de medicina laboral de la entidad, se evidencia que para el usuario se registra accidente de trabajo el 7 de mayo de 2019 con FRACTURA DE MANO IZQUIERDA, asunto que fue controvertido frente al origen de la patología y resuelto de manera definitiva por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ entidad que concluyo que se trata de una enfermedad de ORIGEN COMUN.

Frente al concepto de rehabilitación, se tiene que el 30 de septiembre de 2019 se remitió al fondo de pensiones al paciente con concepto FAVORABLE correspondiente a los diagnósticos FRACTURA DE OTRO DEDO DE LA MANO y BRONCO NEUMONÍA NO ESPECIFICADA. Sin embargo, para el 18 de enero de 2022 se realizó una nueva valoración y se determinó para el señor CARLOS FERNANDO CAMACHO nuevo concepto DESFAVORABLE, el cual también fue remitido a COLPENSIONES.

Igualmente, en lo que tiene que ver con el pago de incapacidades médicas, manifiesta que el área de prestaciones económicas informó que al señor CARLOS FERNANDO CAMACHO se le han validado 1.142 días de incapacidad por los diagnósticos FRACTURA DE OTRO DEDO DE LA MANO durante el período comprendido del 7 de mayo 2019 al 30 de junio 2022, liquidadas sobre un IPC de \$828.116. Aclara que los primeros 180 días se cumplieron el 2 de noviembre de 2019 los cuales fueron autorizados y líquidos a favor del empleador LIDERTUR S.A.S, así mismo los 360 días restantes comprendidos entre 3 de noviembre 2019 y el 3 de noviembre 2020 fueron validados expedido sin prestación económica y con cargo a la aseguradora de fondos de pensiones. De otra parte, aduce que las incapacidades motivo de reclamación se encuentran rechazadas por cuanto se presenta un período descubierto y que corresponde del 1° de julio del 2022 al 29 de agosto de 2022 y del 4 de noviembre 2022 al 3 de diciembre de 2022, información que ha sido solicitada el empleador en varias oportunidades, indicándole que por favor adviertan si el afiliado laboró o estuvo incapacitado en esas fechas, sin obtener respuesta alguna.

En lo que respecta al derecho de petición, señala que el 20 de agosto de 2021 la empresa LIDERTUR S.A.S radicó solicitud PQRS 22-0822 8383// 2022 21000 10 346852, en el cual solicita concepto de rehabilitación integra del trabajador CARLOS FERNANDO CAMACHO y dónde manifiesta la inconformidad frente a la expedición de las incapacidades. La solicitud fue respondida de fondo mediante oficio radicado número S22-15 6564 de fecha 12 de septiembre de 2022 y notificado al correo electrónico recursohumano@lidertur.com.co. Sin embargo, en atención al presente trámite, el 19 de enero de 2023 emite nueva respuesta notificada a la dirección electrónica gerencia@lidertur.com.co, por tanto, al haberse resuelto la petición elevada por la accionante, solicita se declara la misma como un hecho superado.

Considera que en el presente asunto existe una improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo que puede ser utilizado por la parte accionante para elevar sus reclamaciones, como lo es el procedimiento ordinario laboral, por lo que se solicita se niegue la acción de tutela por improcedente, no obstante, en el evento en que se otorga el pago de incapacidades a través de la acción de tutela solicita se ordene su recobro ante el ADRES.

¹ Archivo PDF No. 068 expediente digital.

5. A su turno **SURA ARL**², en atención al requerimiento judicial allegó respuesta mediante la cual informa del señor CARLOS FERNANDO CAMACHO durante la cobertura no registra ningún evento reportado como accidente laboral, ni patologías calificadas como laborales por lo que únicamente le consta el dictamen emitido por COLPENSIONES que corresponde una pérdida de la capacidad laboral del 3.20% para las patologías FRACTURA DE OTRO DEDO DE LA MANO - RIGIDEZ ARTICULAR NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE. Concluye que en la presente actuación existe una falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto, las prestaciones reclamadas se encuentran a cargo de la EPS o AFPO del afiliado, además de la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esa entidad y la existencia otros mecanismos judiciales de defensa a través de los cuales hacer las reclamaciones.

6. **COLPENSIONES**³, manifiesta que validado el sistema de información de la entidad se encontró que el señor CARLOS FERNANDO CAMACHO interpuso acción de tutela que fue resuelta por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá mediante fallo del 8 de septiembre de 2020 mediante el cual se ordenó a COLPENSIONES el pago de las incapacidades comprendidas entre el período de 10 de junio de 2020 al 9 de julio 2020, del 10 de julio del 2020 al 8 de agosto de 2020, del 9 de agosto de 2020 y del 10 de agosto del 2020 al 8 de septiembre 2020 y las que se sigan generando hasta el día 540.

Aclara que, en el caso del señor CARLOS FERNANDO CAMACHO se inicia una incapacidad del 7 de mayo de 2019 cumpliéndose el día 180 el 2 de noviembre de 2019. Señala que, frente al caso, SANITAS EPS allegó concepto de rehabilitación emitido el 30 septiembre 2019. Que se cumplió el día 540 el 28 de octubre de 2020, por lo que procedió a reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el 10 de junio de 2020 al 27 de octubre de 2020. Igualmente, que al señor CAMACHO se le emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral radicado de DML 4267 677 del 2 de julio de 2021 con un porcentaje del 3.20%.

Frente a los periodos de incapacidad reclamada por el accionante en la presente actuación, aduce que no son de conocimiento de la entidad debido a que no se ha encontrado petición, queja o reclamo, ni documentación para permitir su estudio. Además, SANITAS EPS radicó concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE el 21 de enero de 2022 bajo radicado BZG2022 7508 81, por lo que de acuerdo con el artículo 142 del decreto 019 del 2012 no le asiste el derecho al reconocimiento de incapacidades. Concluye que la acción de tutela resulta improcedente para reclamar emolumentos de carácter económico existen mecanismos ordinarios de defensa para hacer su reclamación.

7. La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**⁴, a través de apoderado judicial de la sala primera decisión da respuesta al traslado de la acción de tutela informando que respecto del señor CARLOS FERNANDO CAMACHO se encuentra un único expediente bajo dictamen número 1734 1583-32193 de fecha 22 de octubre 2020 para calificación origen de la enfermedad por los diagnósticos CONFUSIÓN DE OTRAS PARTES DE LA MUÑECA Y DE LA MANO IZQUIERDA FRACTURA DE OTRO DEDO DELA MANO MEÑIQUE MANO IZQUIERDA, caso

² Archivo PDF No. 0054 expediente digital.

³ Archivo PDF No. 0045 expediente digital.

⁴ Archivo PDF No. 0034 expediente digital.

resuelto con un conclusión de ORIGEN COMUN. Refiere que a la fecha no se tiene pendiente nuevo trámite por dirimir.

En lo que tiene que ver con las pretensiones de la tutela, manifiesta que no están dirigidas a esa entidad, sino que corresponde a SANITAS EPS gestionar su accionar administrativo para que se genere en el pago de las incapacidades, situación que es ajeno a las funciones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y solicita sea desvinculado en la presente actuación al no haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

8. El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**⁵, a través de la dirección jurídica señaló con relación a los hechos descritos en la tutela la entidad no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, por tanto, se opone a las pretensiones formuladas al no existir ninguna vulneración de derechos fundamentales por parte de esa cartera ministerial y en consecuencia solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin embargo, frente al asunto que se debate hace un análisis en lo que respecta a las prestaciones económicas derivadas de incapacidades médicas, las condiciones para el reconocimiento y el pago de las mismas. Con respecto a la existencia de conceptos favorables de rehabilitación para los usuarios, debe ser resuelta por parte de la administradora de fondos de pensiones así como el procedimiento que se debe adelantar para realizar las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral en cualquier momento, resaltando que cuando la EPS emite concepto desfavorable de rehabilitación se puede dar inicio al trámite de calificación de invalidez de qué trata el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del decreto ley 019 de 2012.

9. La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**⁶, emite pronunciamiento frente al requerimiento judicial informando que la acción de tutela resulta improcedente frente a esa entidad, teniendo en cuenta que la presente actuación y las manifestaciones realizadas por la accionante pretende el acceso a servicios de salud situación que no compete entre sus funciones, por tanto, hay una inexistencia de un nexo de causalidad entre la presunta violación de los derechos invocados por la parte accionante y la superintendencia nacional de salud.

Aduce que, atendiendo lo contenido en la ley 1122 de 2007 en el cual se establecen las facultades de inspección vigilancia y control de la superintendencia nacional de salud encargada de propugnar para que los agentes del sistema cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignadas en la ley y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud, sin embargo, no le corresponde el aseguramiento de los usuarios del sistema ni tiene la facultad de prestar servicios de salud lo cual se encuentra a cargo de la GPS cuyas obligaciones se encuentran contenidas en la ley 100 de 1993. Señala que la competencia para dirimir conflictos originados en prestaciones económicas entre cotizantes y EPS no recae sobre esa entidad toda vez que la ley 1949 de 2019 modificó el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011.

PRUEBAS RECAUDADAS EN EL EXPEDIENTE:

⁵ Archivo PDF No. 0050 expediente digital.

⁶ Archivo PDF No. 0038 expediente digital.

1. Comunicación emitida por COLPENSIONES de fecha 2 de agosto de 2021⁷ dirigido a LIDERTUR S.A.S, radicado 2011 7759 727 en el cual se informa dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 2 de julio del 2021 con un porcentaje del 3.20% realizado a CARLOS FERNANDO CAMACHO.

2. Comunicación emitida por SURA ARL de fecha 21 de mayo de 2019 asunto reclamación Carlos Fernando Camacho por evento ocurrido el 7 de mayo de 2019, relación de incapacidades médicas canceladas al empleador que corresponden del 19 enero de 2022 al 17 febrero 2022, del 18 de febrero 2022 al 19 de marzo de 2022, del 20 de marzo 2022 el 18 abril de 2022, del 19 de abril del 2022 el 18 de mayo de 2022 y del 19 de mayo de 2022 al 17 de junio de 2022, certificado de incapacidad emitido del 7 de diciembre de 2022 comprendida entre el 4 de diciembre 2022 al 2 de enero del 2023 por 30 días, emitida por CLINICA JUAN N. CORPAS⁸.

3. Derecho de petición del 23 de noviembre de 2022⁹ elevado por LIDERTUR S.A.S y dirigido a SANITAS EPS mediante el cual solicita se dé respuesta sobre el estado actual del tratamiento médico llevado a cabo el Señor CARLOS FERNANDO CAMACHO ya que se desconoce concepto favorable o desfavorable en el trabajador y han transcurrido más de 1248 días de incapacidad continua.

4. Comunicación emitida por COLPENSIONES el 2 de agosto de 2021 a SANITAS EPS¹⁰, asunto calificación de pérdida de la capacidad laboral informa una pérdida de la capacidad laboral del 3.20% del Señor CARLOS FERNANDO CAMACHO.

5. Comunicación emitida el 13 de abril de 2021 a la señora LIDA CONSTANZA CHACÓN ORJUELA representante legal del LIDERTUR S.A.S, asunto respuesta derecho de petición¹¹.

6. Comunicación dirigida a CARLOS FERNANDO CAMACHO en oficio 1424 de 2021¹², da respuesta radicado 2020 1284 1513 del 16 de diciembre 2020, asunto determinación de subsidio por incapacidades, informa cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 17 Civil del Circuito.

7. Copia de la comunicación emitida por SANITAS EPS el 18 de enero de 2022 dirigida a COLPENSIONES¹³, asunto concepto de rehabilitación de CARLOS FERNANDO CAMACHO conclusión concepto de rehabilitación desfavorable.

8. Constancia de envío de comunicación de fecha 19 enero de 2023 de la petición a la gerencia@lidertur.com.co con sus anexos¹⁴.

9. Copia de la respuesta emitida por SANITAS EPS a la representante legal de LIDERTUR S.A frente al radicado 23-01 01 4354¹⁵.

⁷ Archivo PDF No. 0003 expediente digital.

⁸ Archivo PDF No. 004 expediente digital.

⁹ Archivo PDF No. 005 expediente digital.

¹⁰ Archivo PDF No.0044 expediente digital.

¹¹ Archivo PDF No. 0043 expediente digital.

¹² Archivo PDF No. 0042 expediente digital.

¹³ Archivo PDF No. 0041 expediente digital.

¹⁴ Archivo PDF No. 0063 expediente digital.

¹⁵ Archivo PDF No. 0062 expediente digital.

10. Informe historial pagos proveedor certificado de incapacidades o licencias expedidas al afiliado Carlos Fernando Camacho relacionadas entre el 27 de enero de 2016 al 2 de enero de 2023¹⁶.

11. Comunicación de fecha 12 de septiembre 2022 emitida por SANITAS EPS y dirigida a LIDERTUR S.A.S¹⁷, mediante el cual le informa que realizaba la validación y consultado el sistema de información el caso del señor Fernando Camacho fue remitido al fondo de pensiones el 30 de septiembre de 2019 al haber sobrepasado 120 días de incapacidad laboral prolongada. Igualmente se registra una actualización de hecho concepto de fecha 18 de enero de 2022 situación que impulsó la calificación de pérdida de la capacidad laboral concluyéndose con un dictamen del 3.2% de fecha 2 de junio 2021, el cual se encuentra en controversia ante la junta Regional de calificación de invalidez De igual forma, manifiesta qué teniendo en cuenta el acumulado de 1129 días con fecha fin 17/06/2022 si el usuario cuenta con orden de reintegro sugieren programar el examen ocupacional el cual puede ser determinante para que a través del certificado de aptitud laboral se proyecten las restricciones y recomendaciones laborales ajustadas por parte del médico ocupacional y con base en los conceptos clínicos del último control de su tratante siendo procedimiento propio de la empresa como ente concedor de las condiciones laborales de los trabajadores.

CONSIDERACIONES

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, se establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela y los ventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991, sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía.

La Corte Constitucional en sentencia SU-712 de 2013, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela:

“(...) La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un

¹⁶ Archivo PDF No. 0061 expediente digital.

¹⁷ Archivo PDF No. 0058 expediente digital.

instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 precisa que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial, cuyo alcance ha sido explicado en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Lo anterior, se resume en que la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y por lo tanto solo procede en los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.

Es por ello que, **tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico**, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar la **improcedencia de la acción**, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial. En sentencia T-903 de 2014 la Corte Constitucional indicó:

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.”.

Frente al segundo de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, que hace referencia al acaecimiento de un **perjuicio irremediable**, se debe recordar que en materia constitucional dicho perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la presente actuación la ejerce la empresa LIDERTUR S.A.S en su calidad de empleador, con el fin de lograr por parte de SANITAS EPS el pago de las incapacidades médicas que le han sido expedidas a su trabajador CARLOS FERNANDO CAMACHO desde el 17 de junio de 2022 a la fecha. Expuso el representante legal de la empresa accionante que el actuar omisivo de la entidad promotora de salud frente al pago del emolumento genera un detrimento económico a la empresa.

En este sentido, la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad 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”*¹⁸.

Por lo tanto, es claro que, si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que *“sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”*.

En el caso bajo estudio, encuentra el Despacho que la garantía de esta prestación económica y bajo la perspectiva constitucional, debe garantizar que la persona enferma, para el asunto, el señor CARLOS FERNANDO CAMACHO cuente durante su convalecencia con un ingreso que le permita asegurar su subsistencia, y estudiados los elementos aportados a las diligencias, no se encuentra la afectación del trabajador en cuanto a su mínimo vital, seguridad social y salud, ello atendiendo que de las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela por parte de la empresa LIDERTUR S.A.S se advierte que al trabajador se le ha asegurado el pago correspondiente a los días incapacitantes, y que fueron asumidos por parte del empleador.

¹⁸ Sentencia T-876 de 2013.

En tales circunstancias, no se podría predicar que el trabajador como sujeto de especial protección, presente alguna condición que requiera la protección especial por parte del estado, pues se reitera, no se encuentra una afectación a los ingresos del trabajador, y tampoco se advierte que los servicios de salud que requiere para su tratamiento no se estén prestando.

Bajo tales premisas y dando aplicación a las consideraciones precedentes se advierte que el asunto puesto en consideración se trata de un debate que en principio debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria.

Es importante recordar que, el parágrafo 2 del artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016 que fue modificado por el Decreto 1333 de 2018, establecía que, en caso de presentarse incumplimiento del pago de prestaciones económicas por parte de las EPS o EOC, se podría acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que de acuerdo a sus competencias adelantaría las acciones a que hubiere lugar, no obstante, en la actualidad y por disposición de la Ley 1949 de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud perdió la competencia de conocer y fallar en derecho, sobre las controversias derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, siendo la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de debatir esta clase de asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6225 de la Ley 1564 de 2012 "*Por medio del cual se expide el Código General del Proceso*", que conoce en sus especialidades laboral y de seguridad social, de 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 de servicios de salud.

De cara a lo anterior, ante la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, y en razón al principio de subsidiariedad que reviste la acción constitucional, no se hace procedente el estudio propuesto por LIDERTUR S.A.S, pues no se encuentran elementos de juicio suficientes para establecer que previo a la interposición de la acción de tutela, la parte accionante hubiese acudido a la vía ordinaria y/o que es un mecanismo eficaz para garantizar el debido proceso, siendo en suma éste el escenario natural al cual puede acudir el empleador para solicitar el reembolso de las incapacidades objeto de debate.

Vale la pena recabar que, en razón a la naturaleza subsidiaria de la tutela, se exige el adelantamiento de las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

Además, del recaudo probatorio se advierte que dentro del asunto se presentan situaciones de carácter administrativo que no corresponde resolver al Juez de tutela, como lo que respecta a los periodos que no se encuentra cotizados para el trabajador CARLOS FERNANDO CAMACHO por parte de LIDERTUR S.A.S y que corresponden al 1° de julio al 29 de agosto de 2022 y del 4 de noviembre al 3 de diciembre de 2022.

Igualmente, reclama LIDERTUR S.A.S se emita concepto de rehabilitación al señor CARLOS FERNANDO CAMACHO, sin embargo, de las pruebas aportadas se

cuenta con CONCEPTO DE REHABILITACION DESVAFORABLE de fecha 18 de enero de 2022¹⁹ emitida por SANITAS EPS, la cual fue notificada a COLPENSIONES, al trabajador y al empleador, por tanto, se desconocen las razones que sustentan esta pretensión.

De otra parte, frente al requisito procedimental de la acción de tutela, que es la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es del caso señalar que, si bien la accionante manifiesta un detrimento económico de la empresa LIDERTUR S.A.S, lo cierto es que, de ninguna manera se encuentra plenamente acreditado el grado de afectación iusfundamental a que hace referencia, máxime tratándose en el presente asunto que el sujeto activo es una persona jurídica, se hace más exigente este presupuesto y se requiere prueba siquiera sumaria y/o que sustente aquella circunstancia grave que no permite dar espera al desarrollo de un proceso ordinario, y que pueda conllevar a consecuencia irreparables para el accionante.

Este Despacho no desconoce que los conflictos de carácter económico suscitado con las entidades promotoras de salud por el no reconocimiento de incapacidades, puede generar un desequilibrio financiero, en el caso sub examine, más allá de una manifestación de la protección al mínimo vital y salarios, no se encuentra un argumento sólido que permita determinar en esta instancia la clase de vulneración de derechos fundamentales, así como tampoco determinar quién es sujeto cuya tutela se pretende, pues si bien el debate se centra en las incapacidades expedidas al trabajador Carlos Fernando Camacho, no se cuenta en las foliaturas con ningún documento que respalde las reclamaciones de las prestaciones económicas y soporte los periodos incapacitantes objeto de debate.

Así las cosas, en el actual estado procesal no se acreditó la existencia de elementos de juicio para verificar el cumplimiento de requisitos de procedibilidad frente a la utilización de mecanismos ordinarios de defensa y la ocurrencia de un perjuicio irremediable lo que conlleva al fracaso de la pretensión, ya que el fallador carece de los soportes básicos que establece la Ley para otorgar su protección constitucional, deviniendo IMPROCEDENTE la solicitud de amparo, al no haberse ejercido como un mecanismo subsidiario y residual y no evidenciarse vulneración de derechos fundamentales.

Finalmente, se debe indicar que dentro del recuento fáctico, la parte accionante hace referencia a la falta de respuesta frente a un derecho de petición presentado el 26 de agosto de 2022 ante el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SANITAS EPS señalando que no se le dio respuesta. Aunque no se hace ninguna pretensión al respecto, este Despacho realizara las siguientes precisiones.

En este punto, es importante resaltar que no se observa ninguna solicitud que haya sido elevada ante el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD como lo manifestó la accionante, por lo que no se cuenta con fundamento para el análisis de vulneración de este derecho, y por tanto se desconocen los términos en que fue supuestamente elevada la petición, así como su efectiva radicación ante la entidad.

Ahora, en lo que respecta al Derecho de petición elevado ante SANITAS EPS, si bien manifestó la empresa LIDERTUR S.A.S que presentó el derecho de petición

¹⁹ Archivo PDF No. 065 expediente digital.

el 26 de agosto de 2022, lo que obra en el expediente y de acuerdo a los documentales aportados, es copia de un derecho de petición fechada 23 de noviembre de 2022 mediante el cual solicita a la entidad promotora de salud se dé respuesta sobre el estado actual del tratamiento médico llevado a cabo el Señor Carlos Fernando Camacho ya que se desconoce concepto favorable o desfavorable en el trabajador por cuanto han transcurrido más de 1248 días de incapacidad continua.

En contraposición, SANITAS EPS allego copia de la comunicación de fecha 12 de septiembre 2022 mediante la cual informa a LIDERTUR S.A. que realizaba la validación y consultado el sistema de información el caso del señor Fernando Camacho, fue remitido al fondo de pensiones el 30 de septiembre de 2019 al haber sobrepasado 120 días de incapacidad laboral prolongada, que igualmente se registra una actualización de hecho concepto de fecha 18 de enero de 2022 situación que impulsó la calificación de pérdida de la capacidad laboral concluyéndose con un dictamen del 3.2%. Igualmente manifiesta que teniendo en cuenta la acumulada de 1129 días con fecha fin de 17/06/2022 si el usuario cuenta con orden de reintegro, sugieren programar el examen ocupacional el cual puede ser determinante para que a través del certificado aptitud laboral se proyectan las restricciones y recomendaciones laborales ajustadas por parte del médico ocupacional y con base en los conceptos clínicos del último control de su tratante siendo procedimiento propio de la empresa como ente conocedor de las condiciones laborales de los trabajadores. La respuesta fue notificada al correo electrónico recursohumano@lidertur.com.co.

De otra parte, atendiendo la presente actuación SANITAS EPS procedió a remitir nuevamente respuesta a la petición, mediante comunicación de fecha 19 de enero de 2023 debidamente notificada a la dirección electrónica gerencia@lidertur.com.co

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha indicado que la tutela resulta Improcedente ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, pues el objetivo de este mecanismo es la protección **efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria** de los derechos fundamentales cuando existe una acción u omisión clara y actual frente a la protección solicitada.

Atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación del derecho fundamental de petición partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **LIDA CONSTANZA CHACON ORJUELA** en calidad de representante legal de la empresa **LIDERTUR S.A** contra **SANITAS EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Tercero: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
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: **eddd392a1ae65f1da00a12efbb5a948824ed8f9404e2ecccc2d2a023c3c5edd1**

Documento generado en 28/01/2023 01:20:16 AM

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