



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-0417-01

Accionante: ANAREY NAVAS TOVAR

Accionada: SALUD TOTAL EPS

Vinculadas: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, IPS ESPECIALIZADA AUTOPISTA NORTE, EQUIDAD SEGUROS, PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

Se procede a resolver la impugnación presentada por Salud Total EPS contra el fallo de tutela proferido el 10 de junio de 2021, por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, a través del cual se ampararon los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora Anarey Navas Tovar, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Anarey Navas Tovar incoó acción de tutela al encontrar vulnerados los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social por parte de Salud Total EPS, de quien informa que desde el 29 de junio del año pasado no paga las incapacidades emitidas por sus médicos tratantes.

Afirmó así que se desconocen las aludidas garantías, especialmente, si no cuenta con recursos distintos para atender su necesidades y la de su núcleo familiar.

Indicó que a intimado el pago de las incapacidades y le han informado que debe esperar un tiempo prudencial, pero

van 11 meses desde ello, siendo una carga que no tiene porque soportar.

Concretamente pidió la protección de sus derechos y el pago de las incapacidades emitidas desde el 29 de junio de 2020 y las que en lo sucesivo se prescriban.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado amparó los derechos *iusfundamentales* exorados, al considerar que la activante es una persona de especial protección constitucional, evitar un perjuicio irremediable y evidenciar una demora injustificada por la EPS convocada en el pago de las incapacidades, ello, por cuanto, para el momento en que emitió el nuevo concepto de rehabilitación, esto es, para el 20 de mayo de 2021, ya habían transcurrido los 120 días continuos de incapacidad laboral, amén que lo remitió al fondo de pensiones después de cumplido los 150 días continuos.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, Salud Total EPS impugnó la decisión, con fundamento en que:

i. La gestora no demostró la transcripción de las incapacidades y el cumplimiento de los requisitos legales para su pago.

ii. En la contestación a la acción de tutela fue informado que la usuaria interrumpió el record e inició un nuevo acumulado, no obstante, se le ha requerido de los documentos necesarios para realizar el trámite de reconocimiento y liquidación lo cual no ha sido posible.

iii. No se verificó el requisito de inmediatez, pese a tratarse de incapacidades mayo de 2020.

iv. Frente a incapacidades inferiores a los 180 días, la acción es improcedente, dado que el medio idóneo y eficaz es la actuación jurisdiccional ante al Superintendencia de Salud.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

4.2. Expuesto lo anterior, en orden a descender, siendo objeto de embate frente al fallo de primer grado la falta de verificación de presupuestos de procedibilidad del medio de amparo, siendo uno de ellos la inmediatez, entendida como el término prudencial para acudir ante la jurisdicción constitucional en aras de efectivizar los derechos fundamentales de los administrados, los cuales se ven vulnerados o amenazados por omisiones o acciones de las autoridades y particulares con funciones de autoridad, debe decirse que en casos como el que hoy avoca a esta juzgadora a estudiar la impugnación, la Corte Constitucional ha flexibilizado ese criterio al considerar que no es exigible de manera estricta cuando se demuestre que la vulneración **es permanente en el tiempo** y que, pese a que el hecho que originó la queja es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación sigue siendo desfavorable para quien clama el restablecimiento y observancia de sus garantías inquebrantables¹.

4.3. En ese sentido, atendiendo el criterio del máximo órgano de lo constitucional, encuentra este despacho que el requisito de inmediatez no solo fue estudiado, sino debía tenerse por superado, comoquiera que la vulneración de los derechos de las señora Anarey Navas Tovar persisten en el tiempo, pues se dejó de sufragar por Salud Total EPS y bajo la exigencia del cumplimiento de trámites administrativos exclusivos de la EPS enrostrada el pago de las incapacidades medidas prescritas por su médico tratante.

4.4. Debe agregarse a ello que la señora Navas, dada sus condiciones clínicas, es sujeto de especial protección, cuestión que equivalentemente patentiza el escrutinio de fondo del caso,

¹ Corte Constitucional de Colombia, T-345 de 2009 y T-691 de 2015 entre otras.

al menguar la rigidez de las reglas de procedibilidad de la acción de tutela, incluida, la de subsidiariedad.

4.5. Desde luego no quiere desconocerse con lo dicho en precedencia el carácter residual y subsidiario de la tutela o la necesidad de que el amparo deba intimarse de manera pronta ante la vulneración o amenaza de derechos de primer orden, pero en casos donde es reiterado en el tiempo la violación de derechos y en aras de evitar la conjura de un perjuicio irremediable, como bien se hizo, los presupuestos de procedibilidad deben ser superados, itérese, desatando el asunto con apego a la Carta Fundamental.

Dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar –con estrictez– cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

4.6. Tratándose del reconocimiento y pago de derechos de carácter económico, como resultan ser los auxilios por incapacidad, por regla general, esos temas no son susceptibles de protección por la presente vía², toda vez que su conocimiento implica la valoración de aspectos sustanciales y procesales que en cierta medida, pueden ser ajenos a las competencias asignadas a los jueces constitucionales.

Empero, a juicio de la Corte Constitucional, se ha establecido la procedencia de la acción de amparo frente al reconocimiento de incapacidades médicas, luego de encontrar

² Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, al encontrar que existen medios ordinarios de protección, como lo son los establecidos en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 o en el literal g de su artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

que la falta de pago de ese auxilio desconoce no sólo un derecho relativo a la seguridad social, sino, igualmente, a la vida o el mínimo vital.

4.7. Ello por el hecho de que el pago de las incapacidades puede, como dejó de desvirtuarse por Salud Total EPS y así lo refirió la *a quo* -punto que no fue objeto de censura-, constituir la única fuente de ingreso para la accionante, el hogar o la familia.

4.8. En conclusión, no solo si se satisfacen los criterios de procedibilidad, especialmente sí se previó la intervención con miras a evitar un perjuicio irremediable y ser la señora Navas sujeto de especial protección, sino, además, conforme al precedente jurisprudencial, la tutela es el medio idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata de las prerrogativas exoradas³.

5. Ahora bien, el artículo 48 de la Constitución Política prevé la seguridad social como un derecho irrenunciable de los ciudadanos bajo la dirección, coordinación y control del Estado atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, pues se trata de una prerrogativa garantista que respalda contingencias como la invalidez, la vejez o la muerte.

5.1. A través de la Ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema Integral de Seguridad Social, que está compuesto por cuatro subsistemas a saber: el régimen de pensiones; salud; riesgos profesionales y de servicios sociales complementarios, los cuales, a pesar de ser componentes esenciales de un sistema general, cada uno tiene ámbitos de aplicación

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -311 de 1996.

diferentes y conformado por entidades y procedimientos completamente disímiles.

5.1 Siendo toral lo relativo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social, debe tenerse en mente que estos están destinados a garantizar el pago de las prestaciones económicas y asistenciales a los afiliados (Art. 6 Ley 100 de 93), entre las que se encuentran aquellas derivadas de las incapacidades que pueda presentar un trabajador para el desempeño de sus funciones; recalándose que la incapacidad, conforme a la Resolución 2266 de 1998, es “el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio” (art. 1 Ib.).

En virtud de lo anterior, en virtud al origen de la incapacidad (común o laboral), el Sistema de Seguridad Social prevé un régimen especial para garantizarle al trabajador incapacitado que está en imposibilidad de ejercer sus labores, los ingresos mínimos para su digna subsistencia.

5.2. En este orden de ideas, sí la incapacidad tiene su origen en una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, deben aplicarse las normas que rigen el Sistema General de Riesgos Profesionales.

En éste, la Administradora de Riesgos Profesionales a la que esté afiliado el trabajador, es la responsable de “garantizar íntegramente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de dicho evento, incluyendo el pago de las incapacidades mayores a 180 días. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 5 y 7, de la Ley 776 de 2002” (C. Const. Sent. T 920/09).

En cambio, sí la incapacidad se originó en una enfermedad común o no profesional, la encargada de garantizar las prestaciones a que tenga derecho la persona incapacitada será la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador (art. 206 de la Ley 100 de 93).

5.3. Frente al reconocimiento de prestaciones económicas de origen común y temporales, el sistema de seguridad social en salud prevé diversas responsabilidades con cargo a las entidades que lo administran, así:

(i) cuando se trate de incapacidades que no superen los 2 días su costo deberá ser asumido por el empleador (Dcto. 1406/99, art. 40, par. 1º, modificado por el Dcto. 2943/13 art. 1º)

(ii) Si el término oscila entre los 3 y los 180 días de incapacidad su reconocimiento corresponde a la EPS (Ley 1562/12, art. 5º, par. 3º; Dcto. 19/12, art. 142; ib.) y,

(iii) la AFP asumirá el pago de las restantes, previo concepto de rehabilitación, a partir del día 181 hasta por 360 días, adicionales a los 180 días iniciales, mientras se declara la recuperación del paciente o se califica la pérdida de la capacidad laboral (Dcto. 2463 de 2001, art. 23).

Durante este término la EPS tiene la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP a más tardar el día 150, de no ser así la EPS deberá pagar un subsidio al trabajador a partir del día 181 con cargo a sus propios recursos hasta tanto emita dicho concepto (Dcto Ley 19/12, art. 142). Por el contrario, si ya fue emitido está a cargo de la AFP el reconocimiento de las incapacidades posteriores.

En aquellos casos en que se verifique la imposibilidad de rehabilitación deberá adelantarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo previsto en los Decretos 2463 de 2001 y 1352 de 2013, ante la junta de calificación de Invalidez, directamente por el afiliado o por intermedio de la entidad encargada del pago de la prestación o del beneficio.

Así lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el pago de incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el 540, salvo incumplimiento de la EPS, corresponden al fondo de pensiones del accionante cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pues si resulta desfavorable se dispone la calificación inmediata de la pérdida de la capacidad laboral (Sent. T-144 de 2016).

5.5. En el caso bajo estudio, verificados los medios de prueba aportados por la misma la EPS, se tiene que las incapacidades son de su cargo y ya fueron autorizadas bajo No. P9844741, P984475, P9844770, P9844785, P9844795, P9844808, P9844815, P9844818, P9844832, interponiéndose para su efectivo reconocimiento, aportar los certificados emitidos por la IPS, siendo ello responsabilidad de Salud Total al ser la administradora del sistema y que en todo caso no se encuentra un fundamento legal, interponiendo una barrera administrativa que vulnerará los derechos de la señora Anarey Navas Tovar.

6. En conclusión, el fallo censurado será confirmado por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**,

administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

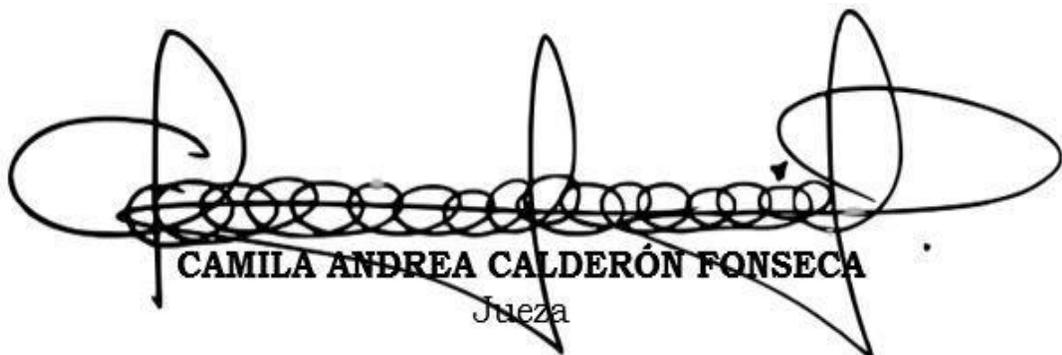
IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 10 de junio de 2021 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

Mo.