



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, dos de septiembre de dos mil veintiuno

Proceso	Acción de Tutela – Segunda instancia
Accionante	WILLIAM ALBEIRO TALERO JIMÉNEZ C.C. 71.656.443 fama.006@hotmail.com
Accionada	SALUD TOTAL EPS-S S.A. notificacionesjud@saludtotal.com.co LuzCuG@saludtotal.com.co
Vinculada	JCL TECNOLOGÍA S.A.S. jcltecnologiasas@gmail.com
Vinculada	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
1ª Instancia	Juzgado Tercero de Ejecución Civil Municipal de Medellín j03ejecmmed@cendoj.ramajudicial.gov.co ofejcmpalmdl@notificacionesrj.gov.co
2ª Instancia	Juzgado 1º Civil del Circuito de Oralidad de Medellín ccto01me@cendoj.ramajudicial.gov.co
Radicado	05001-43-01-003-2021-00178-00 (01 para 2ª Inst)
Providencia	Sentencia No. 193 Confirma decisión que concedió tutela
Origen	Expediente digital llegó de reparto Oficina Judicial Medellín vía correo electrónico

Se trata de emitir pronunciamiento con respecto a la impugnación que la accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A. formuló frente al fallo pronunciado el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil Municipal de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite de tutela que le promovió el Sr. WILLIAM ALBEIRO TALERO JIMÉNEZ y cuya parte resolutive principal es la siguiente:

“FALLA:

Primero: Conceder el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social reclamado por el señor WILLIAM ALBEIRO TALERO JIMÉNEZ, en contra de SALUD TOTAL E.P.S.

Segundo: Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar, a favor del accionante, señor WILLIAM ALBEIRO TALERO JIMÉNEZ, las incapacidades por enfermedad común generadas entre los días 17 de octubre de 2020 y el 14 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

Tercero: NEGAR el amparo constitucional contra de JCL TECNOLOGÍA S.A.S., y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Cuarto: DISPONER que esta decisión se notifique...

Quinto: ORDENAR el envío del expediente a la Honorable Corte Constitucional...

NOTIFÍQUESE
JOHN JAIRO RODRIGUEZ SERRANO
JUEZ”

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos, pretensiones y anexos:

Expone el accionante Sr. William Albeiro Talero Jiménez que a través de su empleador JCL Tecnologías S.A.S. solicitó a la Salud Total EPS el pago de tres incapacidades por enfermedad general de 30 días cada una, obteniendo como respuesta que no es dable el pago por mora en las consignaciones a la EPS realizadas, lo cual es falso afirma el actor, quien agrega se le está vulnerando e mínimo vital, que devenga un salario mínimo y no tiene otras fuentes de ingresos.

Pretensiones: Que se ordene a la EPS pagarle las incapacidades.

Trajo copias de:

- a) Cédula de ciudadanía
- b) Un cuadro incompleto de cotizaciones cuyo origen no se conoce.
- c) Tres incapacidades médicas por enfermedad como por 30 días cada una expedidas por el Hospital Pablo Tobón Uribe.
- d) Listado de incapacidades expedido por Salud Total EPS.

2. Trámite procesal, respuestas de la parte accionada.

El Juzgado del conocimiento dio curso a la acción con auto admisorio del 16 de julio de 2021 contra Salud Total EPS y oficiosamente vinculó a JCL Tecnologías S.A.S. y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RESPUESTAS A LA ACCIÓN DE TUTELA:

2.1 SALUD TOTAL EPS contestó que el accionante Sr. William Talero es su afiliado activo en calidad de cotizante dependiente del empleador JCL Tecnologías S.A.S. con fecha de inicio de contrato el 19 de octubre de 2020, e incluyó un cuadro de contratos de trabajo con distintas personas, incluido el mismo actor como cotizante.

Admitió que el Sr. Talero presenta las siguientes incapacidades en su sistema de información:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P10104402	06/15/2021	10/19/2020	11/15/2020	28	28	\$ 0	S82.4
P10044890	05/24/2021	11/16/2020	12/15/2020	30	58	\$ 0	S82.4
P10044920	05/24/2021	12/16/2020	01/14/2021	30	88	\$ 0	S82.4

Informó que la incapacidad con Nail P10104402 inicia el 17 de octubre de 2020, sin embargo, fue ingresada en el sistema desde el 19 de octubre de 2020, ya que esta es la fecha en la que inicia contrato con el empleador JCL TECNOLOGIAS SAS.

Frente a las incapacidades con Nail P10104402, P10044890 se informa que se liquidan sin valor, toda vez que el usuario NO presenta como mínimo 4 semanas cotizadas al SGSSS.

Lo anterior teniendo en cuenta que para el mes de octubre 2020 no reporta cotización y en el mes de noviembre del 2020 el usuario reportó solo 12 días de cotización compensados bajo la razón social JCL TECNOLOGÍAS SAS.

Por lo anterior, precisó que el reconocimiento de las Incapacidades antes mencionadas no es procedente, teniendo en cuenta que, al momento del evento (fecha de inicio de cada incapacidad) el usuario sólo presentaba (1.7) semanas de cotización ininterrumpidas al SGSSS ya que radicó afiliación bajo su razón social con inicio de contrato el pasado 19 de octubre de 2020.

Finalmente, frente a la incapacidad con Nail P10044920 se liquidó sin valor teniendo en cuenta que no registra NAP de atención por lo cual se realiza negación por IPS NO RED.

Como se advierte estas incapacidades No generan valor dado que, para el reconocimiento del subsidio económico por incapacidad, el cotizante debe presentar como mínimo 28 días de afiliación y un pago por 28 días, en el mes anterior o en el mes en que se genera el inicio de la incapacidad.

Advierte que desde la fecha de inicio del contrato a la fecha de inicio de incapacidad no acumula los 28 días mínimos cotizados requeridos para el reconocimiento de acuerdo al Decreto 780 de 2016:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

Se refirió a otras normas relativas al reconocimiento de incapacidades y las entidades obligadas a su pago según determinados períodos.

Adujo falta de legitimación en la causa por pasiva e improcedencia de la acción de tutela para pedir que sea denegada por improcedente.

2.2 PORVENIR S.A. argumento que el reconocimiento de todas las incapacidades reclamadas debe ser asumido por la EPS hasta el día 181 de incapacidad continua o a la fecha de emisión de concepto de rehabilitación integral lo que aún no se ha dado. Pidió en consecuencia declarar improcedente las pretensiones frente a esa Administradora.

2.3 JCL TECNOLOGÍAS SAS como empleado vinculada de oficio no dio respuesta alguna.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado del conocimiento decidió fundamentado en fallo de la Corte Constitucional y en consideraciones propias.

4. Impugnación.

SALUD TOTAL EPS pidió revocar el fallo de primera instancia, efecto para el cual prácticamente reiteró los argumentos expuestos en contestación al libelo de tutela.

5. Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la **nueva impugnación** aquí **no se consideró necesario** solicitar otros informes o la práctica de otras pruebas al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991. Así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como se ha advertido, en su inciso final la norma superior también alude a la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, disponiendo que la ley determinaría los casos de su procedencia, enmarcados por las circunstancias de que los particulares accionados fueran prestadores de servicios públicos; que su conducta afectara grave o directamente el interés colectivo; o que, respecto al sujeto pasivo particular, el solicitante se hallare en estado de subordinación o indefensión.

El desarrollo de la norma constitucional en el mencionado aparte, lo contiene el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, que contiene este tenor en su encabezado y ord. 2°:

“PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.”.

(El texto original restante de este numeral de la norma, fue declarado inexecutable según sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional).

Aquí la accionada directa **es una E.P.S.** precisamente una entidad que se encarga de la prestación del servicio de salud y del pago, en ciertas circunstancias, de las incapacidades laborales, dentro del Sistema General de Seguridad Social, al igual que el **Fondo de Pensiones**. La otra vinculada es una **persona jurídica en calidad de patrona del demandante**, es decir su subordinado y quien se encarga de cubrirle su salario y las cotizaciones al mencionado sistema. De tales calidades se evidencian las respectivas legitimaciones en la causa, sin perjuicio claro está de si se configura o no en la parte accionada alguna responsabilidad que deban atender. En cuanto al presupuesto de inmediatez puede entenderse satisfecho en atención a los períodos de incapacidad y la pandemia generada por el Covid-19.

2. El problema jurídico.

De acuerdo con esos planteamientos le corresponde a este despacho definir en razón de la impugnación de que trata esta segunda instancia si debe revocar el fallo inicial como lo pide la parte impugnante, o por el contrario merece confirmación.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual “...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.” (SENTENCIA T- 175 del 8 de abril de 1997)

3. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

De acuerdo con lo anterior se debe tener muy de presente que para este caso se cuenta con lo que la Máxima Falladora en materia constitucional ha establecido en innumerables pronunciamientos entre los que se puede invocar la sentencia **T-008 de 2018**, que a continuación se transcribirá en los apartes que interesan para referir lo que de conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en esta causa, le corresponde a este despacho definir.

4. Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad “reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹³¹.

Al tenor de esta regla de procedibilidad,

“la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos

fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”^[14].

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital^[15].

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”

En el caso concreto, tal como lo expuso el accionante y lo admitió SALUD TOTAL EPS está acreditado que al señor William Talero le fueron prescritos tres períodos de incapacidades médicas continuos cada uno de 30 días por enfermedad común, cuyo pago afirma el actor se le reclamó a la EPS y esta los negó por supuesta mora en el pago, ha de entenderse que de las cotizaciones, pues el libelo no es claro en tal sentido, causal de negación de la que no se aportó ninguna prueba. Sin embargo, la accionada expuso que la razón para el no pago de ese auxilio de incapacidad radicaba en que su afiliado no presenta como mínimo 4 semanas cotizadas al SGSSS.

Al respecto cabe anotar que efectivamente el Decreto 780 de 2018 tiene establecidas en su Artículo 2.1.13.4 que, para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, se requiere que el cotizante hubiere efectuado aportes por un mínimo de cuatro semanas, lo que tal como el Juzgado de primera instancia lo consideró, esa norma si bien exige ese mínimo de cotizaciones, lo cierto es que no exige en forma alguna que tengan que corresponder exactamente a las últimas cuatro semanas antes de la prescripción de la incapacidad o de ocurrencia del hecho que la generó, y para el caso concreto, es evidente que el accionante ha venido cotizando al SGSSS desde el 1º de diciembre de 2009, solo que durante el mes de octubre dejó de cotizar por unos pocos días, sin embargo de lo cual y por ello mismo, se estima que tiene satisfecho el requisito de las 4 semanas de cotización, que como el Juzgado de primera instancia lo destacó, la norma del Dcto. 780 citado no dice para qué época o a qué época de cotización se refiere, pero que en este evento concreto puede entenderse que se refiera a cuatro semanas mínimas de cotización para la época de las incapacidades, lo cual aquí se estima satisfecho, no obstante los pocos días durante los cuales el actor dejó de cotizar.

Siendo entonces como el actor lo afirmó y no lo desvirtuó la EPS, que de salario depende su mínimo vital al carecer de otras fuentes de ingresos, a tono con las sentencias transcritas en parte por el Juzgado del conocimiento y con la fracción copiada en este proveído, la acción de tutela que ocupa debió prosperar y en consecuencia procede la confirmación de la decisión de primera instancia, quedando impróspera la impugnación.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

DECISIÓN:

- 1) **CONFIRMAR** la sentencia del 29 de julio de 2021 dictada por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil Municipal de Medellín que otorgó las pretensiones de tutela del Sr. WILLIAM ALBEIRO TALERO JIMÉNEZ frente a SALUD TOTAL EPS.
- 2) **ORDENAR** que esta decisión se notifique a las partes y al Juzgado de origen por correo electrónico institucional.
- 3) **DISPONER** la remisión del expediente digital a la Corte Constitucional para eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
JUEZ**

JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO

Art.11 Decreto 491/2020

Ant.