

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

**ACCION DE TUTELA**

**ACCIONANTE: MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTINEZ**

**ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS Y SERVILENTES LTDA**

**RAD.- No. 0800141890202021-01016-01**

**BARRANQUILLA, TRES (03) DE MARZO DEL DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)**

**ASUNTO A TRATAR**

Impugnación del fallo de tutela de fecha 14 de enero del 2022, proferido por el Juzgado Veinte de Pequeñas causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela presentada por la señora MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTINEZ , contra SALUD TOTAL EPS S. A. Y SERVILENTES LTDA, tramite al cual fue vinculada la CLINICA BONNADONA PREVENIR S. A. S. , MEDIMAS EPS Y AFP PORVENOR , por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes a petición, debido proceso y seguridad social, amparados por nuestra Constitución Nacional.

**ANTECEDENTES:**

Indica la parte accionante que estuvo afiliada a MEDIMAS EPS en calidad de cotizante y posteriormente fue trasladada a la EPS SALUD TOTAL.

Señala que actualmente se encuentra incapacitada hace más de 540 días, razón por la cual el pago de las incapacidades se encuentra en cabeza de la EPS SALUD TOTAL, sin embargo, desde que se efectuó su traslado a la EPS SALUD TOTAL, en marzo de 2020, no le cancelan las incapacidades correspondientes.

Informa que radicó solicitud de validación de liquidación de incapacidades, y la EPS SALUD TOTAL dio respuesta mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2020 aduciendo que, para darle respuesta a la solicitud era necesario aportar concepto de rehabilitación y certificación de incapacidades actualizado y expedido por MEDIMAS EPS.

Afirma que elevó derecho de petición a MEDIMAS EPS, para la entrega de la documentación requerida por SALUD TOTAL EPS, y reunido el lleno de los requisitos manifestado por esta EPS, procedió a presentar nuevamente la petición el día 3 de noviembre del año 2021 ante SALUD TOTAL EPS, solicitando se diera respuesta acerca del pago de las incapacidades que se encuentran en cabeza de Salud Total, y se realice el reembolso del pago de todas las incapacidades desde septiembre del año 2020 hasta la fecha de la última incapacidad expedida, esto es el 19 de noviembre de 2021.

Manifiesta que pese a haberse vencido el término que la ley otorga para dar respuesta a dicha petición, SALUD TOTAL EPS no se ha pronunciado por escrito.

Añade que se ha acercado en repetidas ocasiones a la empresa SERVILENTES LTDA, a hacer la entrega de la documentación requerida para el pago de sus incapacidades, sin embargo, la empresa le ha manifestado que quien debe pagarle es la EPS.

Arguye que se ha dirigido ante ambas entidades, tanto a SALUD TOTAL EPS como a SERVILENTES LTDA en busca de una solución y hasta el momento ninguna de las dos entidades le ha cancelado sus incapacidades, ello sin importarles el crítico estado de salud que en que se encuentra hace muchos meses.

Como pretensión solicito se tutele sus derechos fundamentales a la petición, debido proceso y seguridad social, y en consecuencia se ordene a las accionadas, que en un término máximo de 48 horas, den respuesta a la petición radicada el día 3 de noviembre de 2021, y se le reconozca y pague sus incapacidades.

Las entidades accionadas y vinculadas, dieron respuesta a la presente tutela, en primera instancia, señalaron lo siguiente:

### **SERVILENTES LTDA**

*Señalo que “No es verdad histórica ni jurídica. La accionante no se ha acercado en repetidas ocasiones a SERVILENTES LIMITADA, ha sucedido lo contrario, que la han requerido para que presente las incapacidades, le hemos brindado toda la asesoría que nos ha sido posible, le han solicitado a la EPS orientación para que las incapacidades le sean pagadas; y, jurídicamente, es perfectamente falso que su empresa pueda ejercer cobro coactivo contra SALUD TOTAL.*

*Que SERVILENTES se ha preocupado por proteger a la accionante, al punto que como ya se dijo, ha requerido a SALUD TOTAL para que le pague las incapacidades, no la ha despedido a pesar de cumplirse la causal legal de más de ciento ochenta días de incapacidad; y, sin ninguna contraprestación, ha continuado pagando a su favor, las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, no obstante que ha sido necesario requerirla para que presente las incapacidades, lo que no ha hecho por todo el tiempo en que no ha trabajado.*

*QUE no están en mora de dar respuesta a ninguna petición de la accionante.*

*Frente al debido proceso, SERVILENTES LIMITADA señala que no ha tramitado la terminación del contrato de trabajo de la accionante por causa legal, ello en beneficio de la accionante.*

*Que respecto al pago de incapacidades por enfermedad, eventualmente se trataría de una obligación o deber a cargo de la EPS accionada. La apreciación de que SERVILENTES LIMITADA tienen facultad para cobrarle coactivamente a la EPS, no tiene asidero legal ni mucho menos, constitucional”.*

### **La EPS MEDIMÁS**

*“El afiliado es cotizante dependiente.*

*El empleador cumplió con el artículo 121 del decreto 019 del 2012: NO CUMPLE ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. 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.*

*El usuario a la fecha se encuentra con estado de afiliación RETIRADO con afiliación efectiva en SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. en el régimen contributivo activo desde 01 de junio de 2020.*

*En el usuario tiene origen de incapacidad COMÚN tipo de incapacidad prolongada desde el día 08 de mayo de 2019 al 07 de marzo de 2020 la incapacidad se encuentra en un rango*

de 180 a 540 días. Para un total de 291 días, el accionante no presenta interrupción en las incapacidades.

El usuario se encuentra incapacitado con los siguientes diagnósticos:

- Cod. CE10 – C509 – Tumor maligno de la mama, parte no especificada

No se emite concepto de rehabilitación dentro de los 120 días, se emite posterior el día 16 de diciembre de 2019 bajo el Diagnóstico C509 – Tumor maligno de la mama, parte no especificada, con resultado DESFAVORABLE.

No se notificó el concepto a la AFP antes del día 150 (INCISO 6 DEL AR-TÍCULO 142 DEL DECRETO LEY 019 DE 2012); se notifica posterior el día 19 de diciembre de 2019.

De acuerdo con la auditoría realizada por el área de operaciones MEDIMAS EPS, se evidencia que la señora MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTINEZ quien se identifica con CC 32771749 se encuentra retirada desde el día 31/05/2020 en virtud de la Resolución 2379 del 15 mayo de 2020 la Superintendencia Nacional de Salud confirmó la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento en los departamentos de Atlántico, Arauca, Bolívar, Cauca, Cundinamarca, Guainía, La Guajira y Magdalena para Medimás EPS.

Referente a la expedición de incapacidades, se evidencia que presento incapacidades desde 8/05/2019 al 7/03/2020 derivadas del diagnóstico C509 para un total de 291 días y el área de medicina laboral notifico concepto de rehabilitación a la AFP PORVENIR el día 16/12/2019 (adjunto soporte de entrega).

Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Días otorgados	Días Acumulados	Diagnostico - CIE 10	días Liquidados	Valor Liquidado	Estado Incapacidad/causal de no reconocimiento
19/06/2018	20/06/2018	Enfermedad General	2	0	R11X			Incapacidad inferior a dos (2) días, a cargo del empleador. Decreto 2943 de 2013
<b>Total, días acumulados</b>				<b>2</b>				
8/05/2019	6/06/2019	Enfermedad General	30	0	C509	28	\$ 772.884	Pagada
11/06/2019	10/07/2019	Enfermedad General	30	30	C509	30	\$ 828.090	Pagado parcialmente
11/07/2019	16/07/2019	Enfermedad General	6	60	C509	6	\$ 165.618	Liquidada
17/07/2019	14/08/2019	Enfermedad General	29	66	C509	29	\$ 800.487	Pagada
15/08/2019	13/09/2019	Enfermedad General	30	95	C509	30	\$ 828.090	Liquidada
16/09/2019	24/09/2019	Enfermedad General	9	125	C509	9	\$ 248.427	Liquidada
25/09/2019	24/10/2019	Enfermedad General	30	134	C509	30	\$ 828.090	Liquidada
26/10/2019	2/11/2019	Enfermedad General	8	164	C509	8	\$ 220.824	Liquidada
3/11/2019	16/11/2019	Enfermedad General	14	172	C509	8	\$ 220.824	Liquidada
17/11/2019	2/12/2019	Enfermedad General	16	186	C509			Incapacidad superior a 180 días a cargo del fondo de pensiones, Decreto -ley 019 de 2012 art.142
9/12/2019	23/12/2019	Enfermedad General	15	202	C509			
24/12/2019	2/01/2020	Enfermedad General	10	217	C509			
3/01/2020	12/01/2020	Enfermedad General	10	227	C509			
14/01/2020	23/01/2020	Enfermedad General	10	237	C509			
24/01/2020	22/02/2020	Enfermedad General	30	247	C509			
23/02/2020	7/03/2020	Enfermedad General	14	277	C509			
<b>Total, días acumulados</b>				<b>291</b>				

## CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S.

Que “Como se vislumbra en la Historia Clínica que se anexará, es evidente que CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S ha realizado lo que como IPS le corresponde hacer, atendiendo al paciente, valorándolo y determinando según pertinencia médica lo requerido para el tratamiento de su patología.

Finalmente, no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S, porque la conducta de ésta en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe”.

**La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.,**

*“Informamos a este honorable Despacho, que la MEDIMAS EPS emitió CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL OBLIGATORIO DESFAVORABLE.*

*Al respecto es necesario solicitar de la manera más respetuosa a este Honorable Despacho, que se tenga en cuenta el término para el reconocimiento y pago de incapacidades se encuentra debidamente reglado de la siguiente manera:*

NORMA APLICABLE	ENTIDAD RESPONSABLE	DÍAS A CARGO
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	Empleador	1 a 2
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	EPS	3 a 180
Artículo 142 Decreto 019/2012. Concepto de Rehabilitación Integral extemporáneo	EPS	181 hasta fecha de expedición del concepto de rehabilitación.
Artículo 142 Decreto 019/2012.	AFP	Desde la fecha de expedición del concepto de rehabilitación hasta el día 360 (540)
Artículo 67 Ley 1753 de 2015 Sentencia T -144 de 2016	EPS	541 en adelante.

*Teniendo en cuenta lo anterior de existir Concepto de Rehabilitación Favorable con el que proceda reconocimiento y pago de incapacidades, esta sociedad administradora reconocerá las incapacidades a cargo de Porvenir S.A. hasta el máximo legalmente establecido día 540 de incapacidad continua, por lo que rogamos a su señoría tener en cuenta los tramos acordes a la normatividad vigente.*

*Posteriormente, la actual EPS de la señora MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTINEZ esto es SALUD TOTAL EPS emitió Concepto de Rehabilitación Favorable el día 03 de diciembre de 2020, del mismo se logra evidenciar que se trata del mismo diagnóstico esto es “TUMOR MALIGNO DE LA MAMA”, por lo tanto, se logra inferir de lo narrado en el escrito de tutela y de la información que reposa en el sistema de información de Porvenir que se trata de incapacidades que actualmente son posteriores al día 540 y se encuentran a cargo de su actual EPS.*

*Ahora bien, una vez definidos los motivos de la acción de amparo, esta Administradora pasa a referirse a los hechos objeto de estudio de la siguiente manera:*

**EL ACCIONANTE TIENE CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN, NO TIENE DERECHO A QUE PORVENIR S.A. LE RECONOZCA SUBSIDIO ECONÓMICO DE INCAPACIDADES, NO VULNERACIÓN NI AMENAZA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. PROCEDE LA VALORACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL ACCIONANTE.**

*Indica que en el caso de la señora MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTINEZ tenemos que MEDIMAS EPS emitió Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE de fecha 12 de noviembre de 2019, por lo tanto, es necesario que el accionante remita la documentación necesaria para proceder con el trámite de Valoración de Pérdida de Capacidad Laboral, a fin de que esta Administradora remita el caso ante la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., con la cual tenemos contratada la póliza previsional que cubre a nuestros afiliados, y se encarga de determinar el origen y porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral.*

*- La ley anti trámites disipó cualquier duda sobre el particular. Decreto – Ley 19 de 2012 Solo existe un evento especialísimo donde los fondos privados reconocen un subsidio equivalente (ni siquiera es una incapacidad como tal) y ocurre cuando el fondo aplaza la calificación del actor, en espera de una eventual rehabilitación. Esta situación no se presentó en el caso sub examine. - Para que sea calificada la pérdida de capacidad laboral de un afiliado al sistema general de pensiones, es necesario que su EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, pues de lo contrario los fondos privados reconocen un subsidio equivalente a la incapacidad que éste venía disfrutando (ni siquiera es una incapacidad como*

tal) y, cuando el fondo aplaza la calificación del actor, es en espera de una eventual rehabilitación. Esta situación NO se presentó en el caso sub examine.

Indica que bajo la regencia del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, las Administradoras de Fondos de Pensiones tenían la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por un término de HASTA 360 días siguientes a los primeros 180 de incapacidad. Para este propósito se debía acreditar: (i) Concepto favorable de rehabilitación; (ii) Autorización de la aseguradora con la cual se contrató el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, e (iii) Incapacidades emitidas por el médico tratante; Una vez dados estos presupuestos se procedía al otorgamiento del subsidio económico equivalente al valor de las incapacidades hasta por 360 días adicionales.

Señala que en el caso de la señora MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTINEZ tenemos que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., con la cual tenemos contratada la póliza previsional que cubre a nuestros afiliados, determinó que el accionante tiene un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 37.00% de origen: COMÚN y Fecha de Estructuración 28 de Octubre de 2020.”

**Salud Total EPS**, contestó tutela ante el a quo de manera extemporánea, es decir contestó en fecha 14 de enero del 2022 y en dicha fecha se produjo el fallo.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En el proveído impugnado, el juez de primera instancia resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso invocados por la accionante, vulnerados por SALUD TOTAL y AFP PERVENIR Y ORDENÓ A LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., que dentro de los 8 días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo y si aun no lo ha hecho, pague a la señora Milagro del Socorro Oliveros Martínez el subsidio por incapacidad comprendida desde el día 199 y hasta el día 540, expedido por su galeno tratante, igualmente, conminar a la AFP PORVENIR, a fin de que notifique en debida forma el dictamen de la calificación por pérdida de capacidad laboral dada por la compañía seguros de vida alfa s. a.

Y por último ordeno al GERENTE ZONAL DE SALUD TOTAL EPS, que dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia y si aún no lo ha hecho, pague a la señora Milagros del Socorro Oliveros Martínez el subsidio por incapacidad correspondiente a los días 541 en adelante, y los que posteriormente se expidan por su médico tratante, hasta el momento en que la actora se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

### **IMPUGNACION DE FALLO**

#### **POR SALUD TOTAL EPS –S**

Inconforme con dicha decisión. Indica que el a quo le concede el amparo de los derechos a la señora **MILAGROS DEL SOCORRO OLIVEROS MARTÍNEZ**, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descorrer el traslado de la acción de tutela.

Que el a quo le ordena el pago de incapacidades sin tener en cuenta que a la fecha nuestra EPS-S le adeude prestaciones económicas, contando con la siguiente relación de incapacidades:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P10770310	01/12/2022	06/03/2020	06/07/2020	5	5	\$0	D05.9
P9596832	11/30/2020	07/07/2020	08/05/2020	30	30	\$0	C50
P9596843	11/30/2020	08/06/2020	09/04/2020	30	60	\$0	C50
P9596850	11/30/2020	09/05/2020	10/04/2020	30	90	\$0	C50
P9596858	11/30/2020	10/05/2020	11/03/2020	30	120	\$0	C50
P10770356	01/12/2022	03/13/2021	04/11/2021	30	30	\$0	C50.9
P10770372	01/12/2022	04/14/2021	05/13/2021	30	60	\$0	C50.9
P10770323	01/12/2022	05/14/2021	06/12/2021	30	30	\$0	C50.9
P10770444	01/12/2022	06/14/2021	07/13/2021	30	60	\$0	C50.9
P10770336	01/12/2022	08/13/2021	09/11/2021	30	90	\$0	C50.9
P10770389	01/12/2022	09/23/2021	10/22/2021	30	120	\$0	C50.9
P10770429	01/12/2022	10/23/2021	11/19/2021	28	148	\$0	C50.9

Que inicialmente, es importante resaltar que la usuaria cuenta con traslado continuo de la EPS MEDIMAS con inicio de vigencia en Salud Total EPS-S a partir del 01 de junio del 2020, razón por la cual se solicitó información del estado de incapacidades con la EPS anterior, donde la usuaria aportó certificación de incapacidades de la EPS MEDIMAS donde registra 291 días hasta el 07 de marzo del 2020.

Que Sin embargo, la usuaria registra una interrupción del 08 de marzo al 31 de mayo de 2020, información que se requiere para validar si cuenta con incapacidades continuas o si por el contrario se inicia un nuevo acumulado con SALUD TOTAL EPS-S.

Que adicionalmente, se evidencia que con SALUD TOTAL EPS-S presenta las siguientes interrupciones:

- \* Del 08 de junio al 06 de Julio del 2020
- \* Del 04 de noviembre del 2020 al 12 de marzo del 2021
- \* Del 14 de julio al 12 de agosto del 2021

Que teniendo en cuenta que, si presenta incapacidades continuas desde el traslado con la EPS anterior, las incapacidades radicadas ante Salud Total superarían 180 días y el pago le correspondería a la Administradora del Fondo de Pensiones; ya que cuenta con CRI notificado al fondo.

Que téngase en cuenta que el fallo de Tutela el Juez ordena el pago de incapacidades superiores a 540 días y teniendo en cuenta la información antes mencionada no se tiene claridad de la fecha exacta en que la usuaria cumple los 540 días continuos, por lo tanto, se requiere información de las interrupciones descritas y la siguiente documentación para soportar el estado de incapacidades y para NO incurrir en un doble pago.

Que se debe dejar claro que es la empleadora **SERVILENTES LTDA**, quienes deben responder por qué no han cumplido con las obligaciones que la ley les impone, tal y como pagar a sus empleados las prestaciones económicas a las que tengan derecho; ya que el trabajador sólo debe allegar su certificado de incapacidad al empleador; no a la EPS; siendo necesario que se comine a los directos responsables.

Que el juez d instancia pierde de vista el derecho de igualdad, siendo necesario que este caso como el de todas las prestaciones económicas, sea dirimido por los Jueces Laborales mediante un Proceso Ordinario Laboral; ya que no se evidencia el perjuicio irremediable que por encima expone la tutelante.

Concluye que no ha habido violación de sus derechos, corresponde al empleador **SERVILENTES LTDA** responder como bien lo señala la ley.

Que hay nulidad por la no conformación de litis consorcio necesario del empleador SERVILENTES LTDA y a la EPS MEDIMAS.

Que se revoque por falta de legitimación en la causa por pasiva de SALUD TOTAL EPS-S S.A.:

Concluye indicando que el comportamiento de la empresa EMPLEADORA resulta contraria derecho en razón a que el accionante ostenta la calidad de trabajador dependiente y en virtud de ello las prestaciones económicas deben ser pagadas directamente por el empleador y posteriormente este último puede repetir contra la EPS; ya que la obligación de la empresa empleadora no se subsume únicamente en cotizar el sistema de Seguridad Social en salud sino que también está llamado a realizar el pago de estos emolumentos de índole laboral y con posterioridad realizar los trámites del recobro necesario lo cual no se ha efectuado.

## **LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA**

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

*“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

### **Problema jurídico.-**

Se trata en esta oportunidad de establecer si se debe revocar el fallo de primera instancia proferido en fecha 14 de enero del 2022 por el Juzgado 20 de pequeñas causas y competencias múltiples de Barranquilla.

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte Constitucional a través de múltiples sentencias ha establecido los criterios conforme a los cuales se considera que el perjuicio es irremediable, entre otras en la sentencia T- 640/96. M.P. Vladimiro Naranjo Meza del 22 de Marzo de 1.996, en la cual se expresa:

*“1. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente, puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que esta produciendo la inminencia”.*

*“2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.*

*“3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que esta sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.*

*“4. 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.*

## **CASO CONCRETO**

La parte accionante señala que tiene una incapacidad actual por 540 días, que el pago de sus incapacidades está en cabeza de la EPS SALUD TOTAL, que desde MARZO del 2020 no le cancelan sus incapacidades correspondientes.

Esta acreditado dentro del plenario las incapacidades continuas, expedida a la accionante, a partir de 8 de mayo del 2019 siendo la última de fecha 19 de noviembre del 2021, ver folio 15 del anexo del escrito de tutela, sin interrupción.

La actora indica que a partir del mes de marzo 2020, no se las han cancelado muy a pesar de haberlas solicitados y que los primeros 291 días de incapacidad, es decir aproximadamente desde el 8 de mayo del 2019 hasta el 7 de marzo del 2020, fueron reconocidas y pagadas por su eps medimas, a la que estuvo afiliada, que sin embargo su eps actual ni la AFP le han cancelado las incapacidades generadas.

Esta demostrado dentro del plenario la patología dela sra. MILGARO, TUMOR MALIGNO DE LA MAMA, PARTE NO ESPECIFICAD, incapacidad de origen común y superan los 540 días y de conformidad con la jurisprudencia señalada el pago de las mismas corresponden a la EPS accionada.

## **Subsidiariedad**

La Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup> ha establecido por regla general, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar acreencias de tipo laboral, pero cuando hay otro mecanismo de defensa se tiene que analizar si ese mecanismo resulta eficaz y oportuno para el amparo de los derechos del accionante.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T- 485 de 2010. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Fecha 16 de junio de 2010.

En éste sentido en Sentencia T – 401 de 2017 la Corte Constitucional al analizar el requisito de subsidiariedad manifestó lo siguiente:

*“el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[63]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.”*

Así mismo ha manifestado que excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en que se encuentren afectados o vulnerados los derechos relativos al mínimo vital, la seguridad social y la subsistencia del peticionario, en razón a la ineficacia del medio ordinario por las circunstancias especiales que se pueden suscitar en cada caso en particular, más cuando el actor no cuenta con otra fuente de ingresos para sufragar sus gastos propios y los de su familia.

La misma corporación ha manifestado que el pago de las incapacidades laborales constituye salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales, lo cual constituye no sólo una forma de remuneración, sino una garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente.

Bajo este entendido, la acción de tutela para el pago de acreencias laborales es procedente en los siguientes casos:

- 1.- Cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia de quien las solicita (afectación del mínimo vital), debiendo ser analizado este derecho de manera cualitativa y no cuantitativa, a partir de las circunstancias particulares de cada caso concreto, mediante la ponderación de las necesidades que demanda la persona y los recursos económicos que posee para satisfacerlas, para así definir la procedencia del amparo constitucional.
- 2.- Cuando se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a las actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.
- 3.- Cuando las EPS se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que no se pagaron oportunamente los respectivos aportes al sistema.

De acuerdo con las pruebas anexas al plenario, la señora accionante fue diagnosticada con TUMOR MALIGNO DE LA MAMA PARTE NO ESPECIFICADA, su incapacidad es de origen común, en los hechos de la tutela señala que se encuentra en estado crítico de salud.

De acuerdo a lo planteado por la actora se encuentra encuadrado en lo dispuesto por el numeral 1, ya que su estado de salud es crítico por la patología que padece, y la incapacidad son de origen común, que se encuentra incapacitada desde el mes de MARZO DEL 2020, sin interrupción alguna-

Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional es deber del Estado proteger de manera especial, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Inmediatez

Este requisito hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en tiempo oportuno de la acción de tutela

Para establecer si la acción se ha presentado en término, la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha manifestado en su jurisprudencia lo siguiente:

*“Para comprobar si el término en el cual se acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar que: (i) existan razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, la incapacidad del tutelante para ejercer la acción en un tiempo razonable (ii) la amenaza o vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo; o (iii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.”*

En el expediente aparecen aportadas los certificados de Incapacidad proferidos por la EPS SALUD TOTAL, siendo la última incapacidad expedida el día 19 de noviembre del 2021.

De igual forma aparece acredita la patología de la accionante, lo cual es indicativo de que la actora ha accionado dentro de un término razonable su solicitud.

Ahora, dentro de nuestro ordenamiento jurídico las incapacidades se han clasificado en tres (3) tipos:

- 1.- Incapacidad Temporal: cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología.
- 2.- Incapacidad Permanente Parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, e,
- 3.- Incapacidad Permanente (o Invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Reitera el despacho que esta acreditado dentro del plenario las incapacidades continuas, expedida a la accionante, sin interrupción, siendo la ultima de fecha 19 de noviembre del 2021, ver folio 15 del anexo del escrito de tutela.

La actora indica que a partir del mes de marzo 2020, no se las han cancelado muy a pesar de haberlas solicitados, la EPS accionada no acredito al despacho haberlas cancelado, solo se limita en señalar en su escrito de impugnación que el empleador no pago los aportes en salud y por tanto, ellos no están en la obligación de cancelarlas, cabe resaltar que si el empleador, paga siempre por fuera de las fechas establecidas, si la EPS no dice nada al respecto ha hecho una aceptación tácita al pago moroso y como tal queda obligada a prestar sin ninguna dilación todos los servicios entre estos el de pagar las incapacidades y licencias.

Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional es deber del Estado proteger de manera especial, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

De acuerdo a lo dispuesto en sentencia T-401 de 2017, la H. Corte Constitucional dispuso las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 para definir las siguientes:

*“ (i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente[100].*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-401 de 2017 Corte Constitucional.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.”

Ahora bien, tratándose de las incapacidades posteriores a los 540 días, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha manifestado lo siguiente:

*“En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”*

Así mismo en sentencia T-200/2017 la Corte Constitucional concluyó:

*“En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que “la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS”. De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia.”*

De igual manera, en sentencia T-401 de 2017 la Corte Constitucional dispuso:

*“En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad.”*

Si las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad común establecen que después del día 540 de incapacidad le corresponde el pago a las EPS, es claro que en el caso planteado por la actora a quien le corresponde el pago del subsidio por los días de incapacidad después de los 540 días, es a la EPS accionada, razón por la cual éste despacho judicial confirmará la decisión proferida por el Juzgado veinte de pequeñas causas y competencias múltiples de Barranquilla en fecha 14 de enero del 2022.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-114/2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-200/2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

**R E S U E L V E**

1. CONFIRMAR el fallo de fecha 14 de enero del 2022, proferido por el Juzgado 20 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
2. Notifíquese esta sentencia a las partes.
3. Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

Javier Velasquez  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 004  
Barranquilla - Atlantico

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: **d149ece8a36ddcfa81369c0197235c0106ca4be6d4d05ead37bc0260fd35403e**

Documento generado en 03/03/2022 02:26:15 PM

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