



REF:	ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO:	08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE:	BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO:	BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
ENTIDADES VINCULADAS:	SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

Juzgado Primero Civil del Circuito de Sabanalarga Atlántico, veintitrés (23) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023).

CUESTION POR DECIDIR

Se procede a resolver la ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA promovida por el señor BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR contra BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA, al considerar vulnerado su derecho fundamental al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al mínimo vital y a la asociación sindical.

ANTECEDENTES

El accionante manifiesta como hechos los siguientes:

- "1. Que trabaja para el BANCO DE LA REPÚBLICA según contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 01/07/1986, desempeñando el cargo de auxiliar sección de servicio corporativos.*
- 2. En el año de 1974, fue fundada una organización sindical mayoritaria denominada Asociación Nacional De Empleados Del Banco De La República (ANEBRE), la cual fue reconocida su personalidad jurídica; en ejercicio del derecho de asociación sindical se encuentra afiliado a dicha organización.*
- 3. El BANCO DE LA REPÚBLICA en donde labora, y la asociación ANEBRE han celebrado diversas convenciones colectivas de trabajo, con las cuales se han adicionado los contratos de trabajo derechos extralegales los cuales se encuentran denominados "servicios médicos, quirúrgicos y odontológicos"; en razón de esto para garantizar la prestación del servicio médico el banco de la república ha contratado a empresas de medicina prepaga que brindan servicio de fácil acceso a los beneficiarios, siendo en la actualidad y desde hace bastantes años, dicho beneficio convencional es entregado por el BANCO DE LA REPÚBLICA a través de COLSANITAS y sus empresas.*

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

4. El accionante ha acudido con anterioridad al servicio médico prestado por COLSANITAS, en nombre de su empleador BANCO DE LA REPÚBLICA en donde ha sido médicamente tratado e incapacitado conforme al criterio que el profesional médico ha manifestado siendo, no solo para garantizar su vida y su salud sino, su recuperación.

5. En el caso específico del suscrito trabajador, la EPS SALUD VIDA (hoy liquidada) emitió varias incapacidades a su favor, las cuales se hicieron efectivas durante años anteriores sin ninguna novedad; en la actualidad se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL, cuya afiliación no fue escogida por él.

6. Las incapacidades médicas expedidas a favor del accionante por parte de Salud Total deben ser asumidas por el BANCO DE LA REPÚBLICA por disposición de la convención colectiva, siendo el empleador garante de la prestación de los servicios médicos, y contratantes de la empresa que lo presta; siendo necesario que el trabajador cumpla los periodos de incapacidad emitidas por la EPS esto sin causarle ningún detrimento económico alguno.

7. El BANCO DE LA REPÚBLICA, como debe ser, le canceló al suscrito el salario que correspondía durante el periodo de incapacidad de manera completa.

8. El empleador ha querido recuperar el dinero que ha cancelado por motivo de las incapacidades médicas deriva de su propio servicio de salud convencional, contratando para ello a un tercero a fin de recibir el dinero devuelta por cuenta del régimen general de seguridad social a través de la EPS SALUD TOTAL a la cual se encuentra afiliado. El BANCO DE LA REPÚBLICA sólo asume las incapacidades de las EPS que pertenecen al grupo SANITAS, porque son transcritas dentro del régimen general de seguridad social.

9. Por lo anterior, el BANCO DE LA REPÚBLICA considera arbitraria y unilateralmente que lo correcto es; (i) Trasladar a los trabajadores la carga de lograr la transcripción y el pago de las incapacidades por cuenta de la EPS (Régimen General De Seguridad Social) de cada uno y, (ii) En caso de no lograrlo así, proceder con el descuento de dichos valores directamente de las nóminas salariales de sus trabajadores. Resaltando también que el BANCO DE LA REPÚBLICA ha enviado cartas en las cuáles señaló la necesidad de adelantar los trámites administrativos necesario para lograr la

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

transcripción y el pago de las incapacidades por parte de las EPS ordinarias, so pena de realizar los descuentos de las nóminas salariales mismas.

10. Debido a lo anterior, aún sin estar en el deber o la obligación de hacerlo el accionante realizo los trámites administrativos necesarios para lograr la transcripción y el reconocimiento de las incapacidades médicas por cuenta de la EPS, pero siempre recibió respuestas negativas de su parte siendo esencialmente que; el generador de la incapacidad no pertenece a su red de entidades, o que el término para adelantar dicho proceso ya se venció.

11. Por lo anterior el BANCO DE LA REPÚBLICA unilateralmente descontó los valores cancelados por concepto de incapacidades médicas del actor directamente de su nómina mensual, sin contar con una disposición legal, una orden judicial, ni mucho menos una autorización expresa de su parte para que se hiciera dicha deducción salarial.

12. Es decir el BANCO DE LA REPÚBLICA ha realizado descuentos salariales sin tener facultad para ello, incurriendo en una indebida y no autorizada retención de mis salarios y prestaciones afectando gravemente al accionante y su círculo familiar; la retención salarial que ha realizado el banco de la república asciende a un valor de \$6.737.486.14 siendo una afectación directa a su estabilidad económica, mínimo vital y calidad de vida.

13. Cómo beneficiario de la medicina convencional pactada no se encuentra obligado a soportar dicho pecunio, por consecuencias de las fallas administrativas existentes en las diferentes entidades prestadoras de salud, y mucho menos el despropósito que el BANCO DE LA REPÚBLICA pretenda que sea el trabajador enfermo beneficiario de servicios médicos convencionales quien debe asumir el costo de las incapacidades generadas por los médicos de SANITAS; siendo esta entidad contratada directamente por el BANCO para su reconocimiento y entrega.

14. Señala que, con anterioridad se ha remitido al BANCO DE LA REPÚBLICA comunicaciones que exponen la afectación causada por los descuentos, y se pone además de presente la ilicitud de las retenciones salariales, siendo omitido por la entidad el cual ha continuado descontando a su arbitrio los valores de las incapacidades; siendo claro para el accionante qué existe un deber conjunto del Sistema De Seguridad Social y del empleador frente a todos los trabajadores que como es natural pueden verse sometidos a situaciones lamentables del cual en ocasiones, consistente en el pago que el empleador hace de la prestación económica por incapacidad la cual es

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

compensada por el sistema a través del manejo unificado de la planilla de pagos.”

PRETENSIONES:

Solicita la parte actora se tutele el derecho fundamental al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al mínimo vital y a la asociación sindical, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada que deje de retener indebida e ilegalmente los salarios y prestaciones, así mismo el reembolso de los dineros que fueron descontados de los meses de febrero, marzo y abril de 2023.

PRUEBAS Y ANEXOS:

Téngase como pruebas los siguientes documentos:

- *"Certificado laboral expedido por el BANCO DE LA REPUBLICA.*
- *Incapacidades laborales emitidas por SANITAS.*
- *Recibos de pago de mis salarios, correspondientes a los meses de FEBRERO, MARZO, ABRIL de 2023(los periodos en que se evidencien los descuentos de salario por incapacidades medicas).*
- *Comunicaciones mediante las cuales se evidencien los trámites administrativos adelantados por WILLIS TORRES WATSON, encargados de hacer dichos trámites ante mi EPS SALUD TOTAL para la transcripción de incapacidades, por medio de mi autorización.*
- *Comunicaciones mediante las cuales NO AUTORIZO la retención indebida de mi salario.*
- *Respuesta emitida por el BANCO DE LA REPUBLICA.*
- *Copia de los documentos que evidencien las obligaciones de cada trabajador.”*

CONTESTACIONES

BANCO DE LA REPUBLICA

La entidad corre traslado a la tutela; en resumen, el accionado señala que, el accionante trabaja en su empresa y se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL la cual está vinculada en el trámite; el BANCO DE LA REPÚBLICA está obligado a prestar servicios médicos, odontológicos y de suministros de medicamentos;

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

sin embargo, no está obligado a cubrir las prestaciones económicas por concepto de discapacidad, esta obligación le corresponde a la EPS SALUD TOTAL.

El BANCO cancela el salario correspondiente durante el periodo de incapacidad, ya que posteriormente esta debe adelantar las gestiones para el reembolso del valor de la incapacidad el cual se logra por el reconocimiento de la EPS SALUD TOTAL a través de las transcripciones de dichas incapacidades, El BANCO señala que procuró de manera diligente recuperar el valor correspondiente a dichas incapacidades, pero no le fue posible ya que fueron negadas por la EPS SALUD TOTAL.

Al encontrarse con la situación narrada anteriormente, El BANCO le pide al Señor PÉREZ adelantar las gestiones necesarias que corresponde en tales casos, ya que era menester su participación en dicho trámite siendo el directo interesado en dicha prestación económica. La entidad en ningún momento actúa de forma como se relata en los hechos de la tutela, por el contrario, hizo todo lo posible para recuperar el valor de la incapacidad del tutelante sin poder lograrlo, es cuando después de varios meses se decide darle aviso al trabajador que serían ajustadas las nóminas respectivas; sólo se hizo ajuste de nómina correspondiente a los días que el accionante estuvo incapacitado.

Salve mencionar que el banco de la república no asume ningún tipo de obligación derivada de las incapacidades superiores a los 2 primeros días, esto conforme lo dispuesto a la ley, a partir del tercer día le corresponde a la EPS asumir el costo de las incapacidades; por lo que se debe llamar a la EPS SALUD TOTAL a cubrir los valores que fueron reajustados de la nómina del empleado siendo ésta la entidad encargada de cubrir dicha prestación económica.

Finalmente, el demandado solicita que se declare la improcedencia de la presente tutela al no estar acreditado que esta entidad este vulnerando las garantías fundamentales que alude el accionante, e insta que ya que la entidad correspondiente al pago ha sido vinculada puede ordenársele a esta el mismo pago legal que le corresponde al tutelante.

VINCULADOS

SALUD TOTAL EPS

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

La representante legal de la entidad, YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, da respuesta manifestando en primer orden que su representado no ha vulnerado derecho alguno del accionante, así mismo se opone tanto a los hechos como a las pretensiones; solicita que sea declarado improcedente y se desvincule del presente proceso por falta de legitimación por pasiva.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPÚBLICA (ANEBRE)

El señor JOSE RODRIGO OROZCO en calidad de presidente nacional y representante legal de ANEBRE se pronuncia frente a los hechos diciendo que todos ellos son ciertos y tiene constancia directa de ellos, puesto que ha estado al frente de las situaciones de desigualdad e injusticia a las que han sido sometidos los trabajadores del BANCO DE LA REPUBLICA, por cuenta de la indebida interpretación que esta última ha hecho frente a la garantía extralegal de los servicios médicos convencionales.

En aras de proteger los derechos de los trabajadores ha presentado querellas policivo-administrativas ante el ministerio del trabajo, buscando con esto que se realice la respectiva investigación y se sancione los hechos expuestos, sin embargo dicho trámite no es tan expedito lo que ha generado que no se pueda realizar la protección oportuna de los derechos; por lo cual la entidad solicita que se accedan a las pretensiones del accionante para lograr aquella garantía de derechos que en estos momentos se encuentran vulnerados por la entidad accionada.

COLSANITAS

La entidad corre traslado a la presente acción constitucional, siendo la gerente regional MARIA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA quien da respuesta declara; el accionante se encuentra vinculado como usuario a la entidad, al cual se ha brindado los servicios médicos que ha necesitado y que sigue encontrándose dentro de las coberturas del contrato de Medicina Prepagada, siendo aprobada por la superintendencia nacional de salud.

Con respecto a los hechos que involucran directamente a COLSANITAS, la representante informa que se realizó revisión a su base de datos y el señor actor no tiene solicitudes medicas negadas, ni pendientes por tramite; siendo la

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

entidad garante de sus derecho y al haber cumplido con las obligaciones que le corresponde, solicita la desvinculación del presente proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva; puesto que no hay vulneración de derechos fundamentales al accionante por parte de esta entidad.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y decidir la acción de tutela propuesta.

DEFINICION

La acción de Tutela es un mecanismo concebido por el constituyente de 1991, en el Artículo 86 de la norma Superior que busca la protección inmediata de los Derechos Constitucionales de naturaleza fundamental cuando estos se encuentran amenazados y vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular, siempre que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa, salvo que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURIDICO

Versa el problema jurídico en determinar si la entidad accionada vulnera el derecho fundamental al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al mínimo vital y a la asociación sindical, al haber practicado descuentos al salario del accionante correspondientes al recobro del pago de incapacidades médicas.

PROCEDENCIA

Con base en lo anterior, el despacho pasará a determinar si la acción de tutela impetrada es procedente, para esto, se evaluará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y en caso de que así sea, se resolverá de fondo.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Sobre la legitimación por activa tenemos que la parte actora, instaura la presente acción de tutela, la cual BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR actúa como titular de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual, se encuentra

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

legitimada para promover la acción de tutela (C.P. Art. 86º, Decreto 2591/91 Art. 1º y Art.10º).

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con respecto a la legitimación por pasiva, tenemos que la misma se instaura en contra del BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA, como entidad presuntamente vulneradora según los hechos narrados, y las pruebas aportadas por la parte accionante, por lo tanto, es susceptible de ser accionada. (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 Art. 1º y 42º).

INMEDIATEZ

La Corte Constitucional, ha establecido que la acción de tutela debe ser instaurada en un término razonable, para evitar que la incongruencia entre el medio judicial utilizado y el fin perseguido con la misma devenga en la imposibilidad de proteger los derechos alegados como violados, o que se configure una violación de derechos de terceros. Sin embargo, el alto tribunal no ha establecido un término perentorio, siendo deber del juez ponderar, en cada caso concreto, la razonabilidad del término transcurrido entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la fecha de presentación de la acción constitucional.

Al respecto, se observa en el presente caso que el último hecho que se tiene como causa de la presunta vulneración del derecho fundamental de la parte accionante data del mes de abril del año de 2023, mientras que la presentación de la acción de tutela fue el 05 de mayo de 2023; por lo tanto, se encuentra superado el requisito de la inmediatez como quiera que la acción fue interpuesta en un término prudente y razonable.

SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han previsto el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. Esto implica que la tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial. Tal y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la acción de tutela solo procede como mecanismo de protección definitivo cuando (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) existiendo dicho medio, este carezca de idoneidad o eficacia para proteger de

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales del accionante, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

Teniendo en cuenta la normatividad colombiana, el recurso ordinario que es apto para las pretensiones de índole económico en este caso el pago de las incapacidades laborales es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, es procedente admitirlo por tutela excepcionalmente al evaluar las circunstancias especiales, como la situación del individuo, por lo que es necesario el discernimiento del juez constitucional en determinarlo.

Con respecto al pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud *"en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación"*; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, *"por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar"*.T-490 de 2015.

En el mismo sentido al alto tribunal constitucional sostuvo en Sentencia T-161/19 lo siguiente:

"3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos"¹.

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente².

*Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que **"los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], 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 naturaleza³."***

Debido a lo anterior, se concluye que la presente acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para resolver las pretensiones aludidas por el accionante, debido a que el accionante ha visto afectado su mínimo vital por la falta de pago de sus incapacidades médicas, además el actor acudió a la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, este trámite no ha arrojado resultados positivos, motivo por el cual acudió a esta acción constitucional.

¹ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

² Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

³ Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
 RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
 ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
 ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
 VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

Por lo tanto, indicarle otra vía procesal adicional al accionante resulta desproporcionado pues emplearía mas tiempo para obtener la solución a su solicitud de reconocimiento de incapacidades la cual está gestionando.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, encuentra el despacho que el accionante BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR, interpone acción de tutela contra el BANCO DE LA REPUBLICA, al encontrar vulnerado por este último su derecho fundamental al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al mínimo vital y a la asociación sindical; siendo el hecho generador de la presentación de la acción de tutela el descuento de las nóminas salariales que la entidad ha venido realizando en los meses de (febrero, marzo y abril); presentando un perjuicio directo en la estabilidad económica del accionante, tanto para él, como su círculo familiar.

Por su parte, la entidad accionada BANCO DE LA REPUBLICA, en donde el accionante labora, manifiesta en la contestación de la demanda de tutelas, que, no ha incurrido en vulneración alguna para con su trabajador, por el contrario realizó los trámites necesarios para que fueran reconocidas las incapacidades, pero debido a la negativa de la EPS SALUD TOTAL de realizar la transcripción de las incapacidades medicas; esto ha dificultado realizar el recobro correspondiente de las incapacidades del actor, por lo que en su idoneidad consideró que para que el pago fuera devuelto debía hacerse por medio del salario del trabajo, siendo el descuento el método que sopesó pertinente para la obtención del dinero.

Al accionante durante su tiempo laborado le han sido emitidas incapacidades, en su momento por la EPS SALUD VIDA, la cual se encontraba afiliado antes de que fuera liquidada, ahora se encuentra afiliado a la EPS SALUD TOTAL; cabe aclarar que el pago de las incapacidades de enfermedades de origen común radica en diferentes actores dependiendo la prolongación de esta;

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Dia 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Dia 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
 RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
 ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
 ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
 VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

		Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondos de pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En primer lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 121 del decreto ley 019 del 2012, es una obligación del afiliado informar al empleador, el hecho de que ha sido objeto de reconocimiento de una incapacidad o licencia de maternidad o paternidad, de acuerdo a dicha norma es deber del patrono, tramitar la prestación económica correspondiente ante la EPS donde se encuentra afiliado el trabajador, toda vez que se encuentra prohibido trasladarle a este cualquier trámite sobre el particular, incluida la solicitud de transcripción ante la EPS.

Siendo entonces necesario que el empleador tramite el reconocimiento económico de la incapacidad, o la expedición y transcripción de esta, toda vez que la norma anti tramites ha querido sustraer al trabajador incapacitado de la obligación de adelantar estos trámites.

También cabe aclarar que limitar a ciertos días la recepción de documentos, el exigir que las diligencias se realicen personalmente en sus puntos de atención, tomarse tiempos elevados para autorizar la prestación económica, exigir documentos que reposan en la EPS o los que no ha considerado la ley para estos casos y en general, cualquier solicitud que prolongue u obstaculice el ágil reconocimiento de la incapacidad, es claramente una infracción a la filosofía del artículo 121 del decreto ley 019 del 2012, vigente aún el cual dispone:

"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*

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

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.”

Además, se asevera que el empleador no es el único responsable, pues ya existe una interrelación con la EPS cuyo objetivo principal es cumplir con la normatividad, sin que sea viable oponerse a condiciones o requisitos que la ley no cobija, y termine resultando en la obstaculización del reconocimiento de la prestación.

Recientemente se expidió el Decreto 1427 de 2022, el cual contempla el trámite de reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, norma que al respecto establece:

"Artículo 2.2.3.3.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común. *Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad:*

- 1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales.*
- 2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad.*
- 3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común cuando esta última se origine en la atención por servicios o tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

asignados a la salud, según los criterios establecidos en la Ley 1751 de 2015, artículo 15, numerales a, b, c, d, e y f, y las normas que la modifiquen o regulen.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

Parágrafo. *Para efecto de determinar el monto de la prestación económica derivada de la incapacidad de origen común a favor del pensionado con ingresos adicionales a su mesada pensional, se tomará como Ingreso Base de Cotización, el valor sobre el cual efectúa cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no sobre el valor de su mesada pensional ni la sumatoria de ambos ingresos.*

(...)

Artículo 2.2.3.3 Expedición de certificado de Incapacidad de origen común. *El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el medico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS o por profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional.*

La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera.

Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del certificado de incapacidad expedido por el medico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del presente Decreto.

(...)

Artículo 2.2.3.4.1 Documentos para el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas. *Para el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidad de origen común, licencia de maternidad y licencia de paternidad, el aportante deberá entregar a la entidad promotora de salud o entidad adaptada, los siguientes documentos, según sea el caso:*

Incapacidad de origen común:

Certificado de incapacidad de origen común expedido por el prestador de servicios de salud de la red de la EPS o entidad adaptada, o validado por esta.

(...)

Artículo 2.2.3.4.3 Pago de prestaciones económicas. *La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará por la entidad promotora de salud o entidad adaptada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación por el aportante, o del interesado en los eventos de licencia de maternidad por extensión.*

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la entidad promotora de salud o la entidad adaptada efectuará el pago de las prestaciones que haya autorizado, directamente al aportante, o al interesado, según corresponda, mediante transferencia electrónica. La EPS o entidad adaptada que no cumpla con el plazo definido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

La entidad promotora de salud o la entidad adaptada enviará comunicación por el medio autorizado por el usuario, informando el monto reconocido y pagado de la respectiva prestación, y podrá verificar por cualquier medio que el beneficiario de la prestación económica la haya recibido.

De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS entidad adaptada, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.

Parágrafo. *Los aportantes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general, licencias de maternidad o paternidad.”*

En el presente caso, quedo plenamente demostrado con los documentos allegados, que al accionante BORIS VIRGILIO PEREZ ESCOBAR, le fueron otorgadas incapacidades médicas, las cuales le fueron reconocidas por su empleador; es necesario hacer énfasis en que de forma excepcional el empleador puede asumir el pago de las incapacidades, para luego recobrar el valor incurrido ante la EPS, todo esto realizando el trámite pertinente; sin embargo después de haber reconocido las incapacidades al trabajador y no obtener el recobro ante la EPS, el BANCO insta al trabajador a que realice los trámites para que pueda obtener el recobro, pero al no conseguir que la EPS transcriba las incapacidades, el BANCO decide hacer descuento de la nómina del trabajador.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

Las anteriores circunstancias fácticas plenamente probadas en este trámite dan cuenta de la gestión adelantada por el empleador quien incluso acudió ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, la EPS se ha rehusado a realizar el pago de las incapacidades.

La normativa colombiana ha plasmado que los riesgos por enfermedad y accidente están asegurados por la EPS y ARL, por lo que, si el trabajador se enferma o se accidenta, una de estas entidades asumirá el costo económico de esos riesgos, como es el pago de incapacidades, previa solicitud de reconocimiento que puede ser adelantada tanto por el empleador como el trabajador.

Ahora bien, una vez el empleador haya realizado el pago de las incapacidades al trabajador como en el caso que nos ocupa, el primero se encuentra facultado legalmente para recobrar dichos dineros a la EPS mediante los mecanismos legales propios, sin embargo, resultó infructuosa tal labor por parte del ente accionado ya que la EPS SALUD TOTAL, argumentó que las incapacidades habían sido otorgadas por la IPS COLSANITAS la cual indican no está adscrita a su red de contratación por lo tanto negó la solicitud de transcripción y reconocimiento de la prestación económica.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-224/21, consideró respecto a la temática que nos ocupa lo siguiente:

“El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto a las incapacidades laborales de origen común prescribió: i) ser afiliado cotizante y ii) haber efectuado aportes por un mínimo de cuatro semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la señora Carolina Deik Acostamadedo cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas. En efecto, la accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la EPS Coomeva y ha realizado aportes al sistema de manera ininterrumpida desde hace más de diez años.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

En el caso de aquellas incapacidades y licencias que son expedidas por un médico no adscrito a la red de la EPS, el afiliado debe acudir a la EPS con el fin de transcribir sus incapacidades y la licencia para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico.

En el presente tramite se tiene certeza de que la accionante solicitó la transcripción tanto de sus incapacidades como de su licencia de maternidad. En un principio, la EPS Coomeva se negó a la transcripción en virtud del concepto 201511600608621 del Ministerio de Salud. Este señala que la EPS no debe recibir con fines de transcripción aquellos certificados de incapacidad expedidos por un profesional no adscrito a la red de la EPS. Sin embargo, dicha entidad cambió su postura y le informó a este Despacho que las prestaciones se encontraban liquidadas con nota de crédito para pago a favor de la accionante. Esta postura se adecua a la protección de los derechos de la afiliada y garantiza el cumplimiento de sus obligaciones como EPS. Sin embargo, a la fecha dicho pago no se ha efectuado.

En consecuencia, se ordenará a Coomeva EPS el pago de las incapacidades que le fueron expedidas a la señora Carolina Deik Acostamariado correspondientes a los periodos: 12 al 13 de agosto de 2019, 9 al 12 de septiembre de 2019, 12 de septiembre de 2019, 13 al 22 de septiembre de 2019 y 24 al 30 de septiembre de 2019. Sobre estas incapacidades obra dentro del expediente de tutela un certificado médico.”

De conformidad con la normativa arriba referenciada y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no existe una justificación legal por parte de SALUD TOTAL EPS, para negar la transcripción de las incapacidades y por ende el reconocimiento de las mismas al accionante, ha quedado claro que el actor acudió a COLSANITAS no por capricho sino porque esta entidad presta el servicio de salud prepagada que fuera pactado convencionalmente entre el sindicato de empleados ANEBRE vinculado al presente trámite y el ente accionado BANCO

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

DE LA REPUBLICA, con la finalidad de que el servicio de salud que se le brinda a los empleados del ente fuera óptimo y eficiente.

El accionar de SALUD TOTAL EPS vulnera claramente los derechos fundamentales del accionante BORIS VIRGILIO PEREZ ESCOBAR, quién se ha visto afectado su mínimo vital por la ausencia de reconocimiento de las incapacidades otorgadas por un profesional de la salud sin causa legal que justifique la negación del pago de las mismas.

Así las cosas, el despacho decide amparar los derechos fundamentales del actor al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al mínimo vital y a la asociación sindical; y en consecuencia se ordenará a SALUD TOTAL EPS, la transcripción de las incapacidades y el posterior reconocimiento de las mismas al accionante BORIS VIRGILIO PEREZ ESCOBAR.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SABANALARGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental al trabajo en condiciones de dignidad y justicia, al mínimo vital y a la asociación sindical, solicitado dentro de la presente acción de tutela interpuesta por BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR, contra BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA, y vinculados dentro de esta actuación al SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS lo anterior en atención a las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, a través de su representante legal o quién haga sus veces, para que dentro del término de las Cuarenta y Ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, transcriba y reconozca las incapacidades de origen común otorgadas por COLSANITAS S.A. al accionante BORIS VIRGILIO PEREZ ESCOBAR desde el 10/10/2021 al 10/11/2021, 11/11/2021 al 26/11/2021 y 27/11/2021 al 15/12/2021.

TERCERO: Notifíquese a las partes, terceros e intervinientes por el medio más expedito.

REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RAD. UNICO: 08-638-31-89-001-2023-00057-00
ACCIONANTE: BORIS VIRGILIO PÉREZ ESCOBAR
ACCIONADO: BANCO DE LA REPÚBLICA -DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN HUMANA.
VINCULADO: SINDICATO ANEBRE – EPS SALUD TOTAL Y COLSANITAS

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Por secretaria háganse las comunicaciones del caso de conformidad con el Artículo 8, 9 y 11 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el Artículo 111 del C.G.P., y déjense las constancias en la plataforma TYBA con la inserción de la providencia respectiva, notifíquese la presente decisión por el estado electrónico de la Rama Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ
JUEZ

Firmado Por:

Ana Esther Sulbaran Martinez

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 001

Sabanalarga - 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: **e4ee1e47af28e16ac4d127387b2139aa200ed61e96a4e7cac1579e5f9b6a1fce**

Documento generado en 24/05/2023 01:18:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>