

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

REF: Acción De Tutela No. 110014003061 2024 00144 00
De: María Juliana Paredes Téllez
Contra: Protección S.A., Sanitas EPS y Foundever de Colombia S.A.

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la referencia teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

Hechos

De la lectura acuciosa del petitum introductorio de la acción, se desprende que el accionante interpuso la correspondiente acción para que se le ampare su derecho fundamental a la seguridad social, dignidad humana y mínimo vital con fundamento en los siguientes supuestos fácticos:

Manifestó que actualmente se encuentra laborando para la empresa Foundever en el cargo de Customer Service Agent; que debido a episodios depresivos causados por la carga laboral, ha estado hospitalizada y posteriormente se le han generado incapacidades continuas e ininterrumpidas desde el 2 de agosto de 2023 al 8 de enero de 2024, periodo en los cuales ha allegado a los accionados los respectivos certificados, sin embargo, éstos se han negado a pagarle.

Relación de incapacidades

INICIO	FINALIZACION	DIAS
02/08/2023	31/08/2023	30
01/09/2023	30/09/2023	30
06/10/2023	04/11/2023	30
05/11/2023	19/11/2023	15
20/12/2023	18/01/2024	30

El empleador ha realizado los siguientes pagos sin embargo no se sabe a qué conceptos pertenecen:

- 15/08/2023 \$1.038.933.00
- 31/08/2023 \$122.467.00
- 15/09/2023 \$77.670.00
- 29/09/2023 \$161.061.00
- 13/10/2023 \$91.061.00
- 31/10/2023 \$361.931.00
- 15/11/2023 \$3.503.964.00
- 30/11/2023 \$275.400.00
- 15/12/2023 \$1.646.963.00
- 28/12/2023 \$231.461.00

Luego de los requerimientos le informaron que para proceder al pago debe adjuntar copia de su historia clínica la cual es reservada.

Agregó que tampoco se le han cancelado la prima, vacaciones y cesantías y además que actualmente se encuentra hospitalizada.

Pretensiones

El libelo se contrae a lo siguiente:

- 1.- Se ampare el derecho fundamental reclamado.
- 2.- Ordenar a la accionada Foundever autorizar y cancelar las incapacidades antes relacionadas, prima, vacaciones, cesantías e intereses en un término no menor a 24 horas, así como que se le faculte para que repita ante Sanitas EPS y/o Protección S.A.

Derechos que se consideran violados:

La accionante manifestó que se está vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital.

Actuación procesal

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante auto del 26 de febrero de la presente anualidad se dispuso oficiar a la accionada, para que se manifestara sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste. En el mismo proveído se ordenó vincular a la Administradora de los recursos del Sistema General de salud ADRES, Superintendencia Nacional de salud y Ministerio de Salud y Protección Social para lo pertinente. Por auto del 26 de febrero hogaño se ordenó vincular al Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá para lo pertinente.

Respuesta de la accionada:

El ADRES, después de explicar el marco normativo de la entidad y realizar una explicación de ciertos derechos fundamentales, manifestó la improcedencia de la acción de tutela frente a los hechos y pretensiones, como quiera que existe otro medio de defensa judicial y en razón a que la controversia se suscita alrededor de conflictos de índole económico y no de carácter constitucional, pues en ese orden se estaría desconociendo el principio de subsidiariedad.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela y se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con el ADRES, pues no ha desplegado actuaciones que vulneren los derechos fundamentales invocados.

Protección S.A. señaló que se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva al no existir una conexión de esa entidad con la situación que da origen a la controversia suscitada, es decir, esta administradora no participa realmente de los hechos que dan lugar a la acción legal.

Agregó que, referente a la falta de vinculación de la señora María Juliana Paredes Téllez con PROTECCION S.A, así como toda vez que revisados los antecedentes documentales y sistemas de información de esa Administradora no se encontró solicitud alguna de la señora María Juliana Paredes Téllez y que se encuentre pendiente de gestión o respuesta a cargo de esa entidad.

La Supersalud respondió que, de los hechos de la presente acción de tutela y la consulta realizada, se constata que el accionante se encuentra afiliado a ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas adeudadas. En ese sentido, el derecho solo se quebranta o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones, de manera que debe afirmarse la inexistencia de un nexo causal entre los hechos que motivan la acción de tutela y la vulneración del derecho por parte de la Superintendencia.

Colsanitas adujo que a la fecha realizó la expedición de las siguientes incapacidades a favor del empleador FOUNDEVER DE COLOMBIA S A NIT 830037540 expedida al usuario MARIA JULIANA PAREDES TELLEZ – CC 1006556043.

Incapacidad del 01-09-2023 al 30-09-2023 con diagnostico F331, tramitada con certificado N° 59096072 con un IBC de \$ 3,431,521 y valor reconocido al empleador de \$ 2.135.275 mediante transferencia electrónica el día 17-11-2023.

Las incapacidades se liquidaron sobre los IBC mencionados en concordancia con lo establecido en el Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 227. Se expidieron bajo el empleador FOUNDEVER DE COLOMBIA S A NIT 830037540 dada su condición de cotizante dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores.

Que a la fecha no se evidencia radicación de más incapacidades ante la EPS Sanitas.

Foundever de Colombia S.A. aceptó y negó unos hechos y además aclaró que la empresa en constantes ocasiones ha solicitado a la accionante que tomé comunicación con el área de Relaciones Laborales con la finalidad de entender su actual situación. Ya que las incapacidades que allega están incompletas o están borrosas lo que no permite el trámite ante la EPS Sanitas en razón a que esta Entidad las rechaza si se encuentran el estado anteriormente mencionado. De igual forma desde el mes de enero la empresa no ha podido tener contacto con la trabajadora ocasionando que a la fecha no tengamos conocimiento si posee incapacidades o no. refieren las fechas en las cuales la accionante fue citada para dar claridad a su situación:

1. Primera Citación: 09 de enero de 2024
2. Segunda Citación: 11 de enero de 2024
3. Tercera Citación: 01 de febrero de 2024

En ninguna de las anteriores citaciones la trabajadora o un apoderado se hizo presente para dar claridad a la situación y de esta manera obtener la documentación legible para poder dar trámite ante la EPS. Sumado a lo anterior el jefe inmediato del accionante le ha solicitado en múltiples ocasiones allegar las incapacidades corregidas sin embargo se compromete hacerlo pero nunca lo hace.

El **Ministerio de Salud** informó que a esa cartera no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Pública en materia de Salud, Salud Pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

El **Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá** señaló que revisado su software se encontró que la accionante viene siendo tratada desde el 02/08/2023 remitida del Hospital San Rafael por un cuadro de evolución de síntomas depresivos con intento de suicidio; la usuaria estuvo hospitalizada por el lapso del 02 de agosto al 11 de noviembre de 2023, una vez dada la alta médica se prescribió orden farmacológica, y se indicaron las recomendaciones del caso, signos de alarma y demás indicaciones concernientes al estado de salud de la paciente. Seguido a esto se dio incapacidad médica total a la usuaria por el lapso de 30 días iniciando el 06 de octubre y terminando el 04 de noviembre de 2023; el día 10 de febrero de 2024 la usuaria ingresa al servicio por presentar un intento suicida hasta el 24 de febrero.

II. CONSIDERACIONES

Competencia: Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000.

A continuación, el Despacho analizará el cumplimiento de los presupuestos de la acción:

Legitimación por activa: la acción de amparo puede instaurarse por toda persona o por quien actúe en su nombre¹. Así mismo, es posible agenciar derechos a favor de una tercera persona, cuando esta se encuentra imposibilitada para promover su defensa², en ese caso, en la solicitud debe ponerse de manifiesto que se actúa de esta manera y la imposibilidad del agenciado de ejercer su propia defensa³.

En el asunto objeto de estudio, del escrito de tutela y se desprende que el accionante actúa en defensa de sus intereses. Por lo tanto, para esta juzgadora se encuentra demostrada el presupuesto de la legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva: la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública o particular prestador de un servicio público, que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante.⁴

En el caso que ocupa la atención del Despacho se observa que la acción de tutela se interpuso contra Protección S.A., Sanitas EPS y Foundever de Colombia S.A, entidades que son las garantes como aseguradoras de prestar los servicios de salud de la accionante y a quien por normatividad legal le corresponde pagar las incapacidades que se otorguen. En este sentido, también se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez: la Corte Constitucional en múltiples sentencias⁵ ha señalado que la acción debe interponer en un tiempo razonable contado desde la situación presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales.

En el asunto en cuestión se advierte que la acción se presentó en un lapso oportuno, teniendo en cuenta que, las incapacidades fueron otorgadas desde el mes de agosto de 2023 hasta enero de 2024 y presuntamente no han sido pagadas por las accionadas. Consecuencia de ello, es que en la actualidad se continúe con la vulneración de los derechos invocados por la accionante.

Subsidiariedad: conforme al artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial salvo que se interponga como medio transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable o se demuestre que la vía ordinaria no es eficaz o idónea para la protección de los derechos fundamentales que se pretenden proteger por la acción.

Al respecto, si bien existen mecanismos de defensa para proteger los derechos fundamentales vulnerados, no es menos cierto que el pago de las incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en el que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, por tal razón, la acción de tutela es procedente ante la afectación de un derecho de carácter fundamental, como, por ejemplo, la vida digna o el mínimo vital, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador, que durante este periodo puede vivir de manera digna.

Planteamiento de problema jurídico:

El problema jurídico a resolver en esta acción de tutela, es establecer si las accionadas o alguna de las vinculadas, se encuentran vulnerando el derecho al mínimo vital de María Juliana Paredes Téllez, al no efectuarle el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas.

Para resolver ese problema hay que tener en cuenta que mediante la acción de tutela, toda persona puede reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos

¹ Artículo 86 de nuestra carta política.

² Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

³ Ver sentencias T-042 de 2020, T- 167 de 2019 y T-353 de 2018, entre otras.

⁴ Artículo 86 de la Constitución Política.

⁵ Ver sentencias SU-508 de 2020, T- 042 de 2020 y T-427 de 2019, entre otras.

resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública⁶ o los particulares en los casos establecidos en la Ley.

Igualmente dispone la norma en su inciso tercero *"que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esta acción está reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el 1382 del 12 de julio del año 2000 y el 306 de 1992. Los derechos fundamentales que trata el artículo 86 citado, se encuentran en su Título II, Capítulo I, artículos 11 al 41 y se ha ampliado el concepto de tales garantías, según que sean de creación jurisprudencial, innominados, por conexidad, entre otros.

Creada la Acción de Tutela y consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, correspondió en adelante asumir a la Doctrina y a la Jurisprudencia la interpretación para la correcta aplicación, entrando a analizar los elementos características, aplicaciones y efectos de su ejercicio en el amplio espectro con el que nacía de la Asamblea Nacional Constituyente, luego plasmada en el Decreto 2591 de 1991. En su estudio fueron reconocidos dos elementos esenciales de la tutela, a saber, las subsidiariedad, que implica la aplicación de la figura sólo en subsidio o por ausencia de instrumento constitucional o legal diverso; y la inmediatez, como esencia de la misma, al ostentar un trámite ágil y una ejecución inmediata para garantizar la protección de los derechos fundamentales afectados.

En lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades, la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia constitucional, entre otras, la Sentencia T-161 de 2019 MP: Cristina Pardo Schlesinger, en la que señaló que:

"Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁷ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁸."

De este modo, es claro que la EPS debe asumir el pago de incapacidades desde el día 3 en adelante y hasta el día 180 continuos.

En este concreto asunto, la pretensión se encausa al reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades:

INICIO	FINALIZACION	DIAS
02/08/2023	31/08/2023	30
01/09/2023	30/09/2023	30
06/10/2023	04/11/2023	30
05/11/2023	19/11/2023	15
20/12/2023	18/01/2024	30

Al expediente se encuentran acreditadas las siguientes:

INICIO	FINALIZACION	DIAS
02/08/2023	31/08/2023	30
01/09/2023	30/09/2023	30
06/10/2023	04/11/2023	30
20/11/2023	19/12/2023	30

⁶ Artículo 86 C. N.

⁷ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993

⁸ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

20/12/2023	18/01/2024	30
------------	------------	----

La EPS Sanitas refirió que solo se encuentra radicada, autorizada y paga a favor del empleador, la correspondiente al mes de septiembre de 2023 por un valor de \$2.135.275.00.

El empleador según comprobante de nómina de la primera quincena de noviembre de 2023, canceló por concepto de incapacidades la suma de \$3.617.691.00, el 25 de enero de 2024 consignó al Fondo de cesantías el valor de \$2.122.063.00 y en la nómina de enero de 2024 pagó los intereses de las cesantías por valor de \$169.58.00, no obstante también refirió a que las demás incapacidades no han podido ser reconocidas toda vez que los documentos de su acreditación no son legibles.

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

La Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

Dicho lo anterior y ante una justificación válida por parte de la accionada para proceder al reconocimiento y pago pretendido, es posible concluir que efectivamente se ha concretado la vulneración alegada por parte del accionante de que da cuenta el presente asunto; pues como se ha visto diciendo, el pago de las mismas constituye el único ingreso que contribuye a la recuperación de la persona incapacitada.

Conforme como están dadas las cosas, se concederá el amparo requerido y se ordenará a la accionada Foundever de Colombia S.A. que proceda en el término de 48 horas, si no lo ha hecho, al reconocimiento y pago de las incapacidades acreditadas en el presente asunto y/o las que con posterioridad acredite la accionante, sin poner trabas administrativas de ninguna índole.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

III RESUELVE

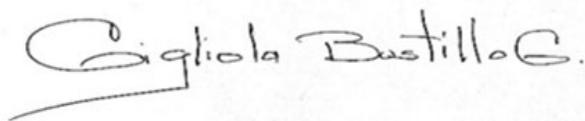
PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de María Juliana Paredes Téllez, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de Foundever de Colombia S.A., o quien haga sus veces, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta Sentencia, asuma el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas a la señora María Juliana Paredes Téllez.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en caso de que esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GIGLIOLA MARIA BUSTILLO GÓMEZ
JUEZ**