

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL COROZAL – SUCRE

Diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA
Rad. No. 2018-00370-00
ACCIONANTE: ANA EDITH MERCADO DÍAZ
ACCIONADOS: SALUD TOTAL EPS

1. ANTECEDENTES

La señora **ANA EDITH MERCADO DÍAZ**, actuado a nombre propio, y en calidad de cónyuge supérstite del señor **PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (Q.E.P.D.)**, presenta Acción de Tutela contra la Entidad Promotora de Salud **SALUD TOTAL EPS S.A.**, con el objetivo que se le amparen los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital de la Familia Supérstite, Seguridad Alimentaria de su Núcleo Familiar, Vida en Condiciones Dignas, Situación de Debilidad e Indefensión Manifiesta de la Familia Supérstite y Seguridad Social, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

La accionante, para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes **HECHOS** que se sintetizan así:

Expone que su cónyuge, **PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (Q.E.P.D.)**, desde el primero (1) de marzo de 2013, hasta el momento de su fallecimiento, seis (6) de mayo del 2018, se encontraba afiliado al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de **SALUD TOTAL EPS**; que desde el doce (12) de abril del 2017, fue diagnosticado con enfermedad coronaria e insuficiencia cardiaca grave, por lo que desde el momento de su diagnóstico estuvo incapacitado constantemente, hasta el día de su fallecimiento; que debido a las múltiples complicaciones médicas que tuvo se generaron siete (7) incapacidades que fueron radicadas por su empleador **CONSTRUIR S.A.S.**, en el portal web de **SALUD TOTAL EPS**, mediante los radicados: 11101726295, 1221178394, 1221178394, 0111189554, 03081822717, 03081822826 y 04181827369.

Señala que su núcleo familiar estaba integrado por su fallecido esposo, dos hijos matrimoniales menores de edad y ella; que cuando empezaron los problemas de salud de su compañero se vieron sumidos en un total abandono y en desesperación, pues quedaron en una completa situación de indefensión y desamparo por el no pago de las incapacidades medicas por parte de la Salud Total EPS, las cuales suplían el salario que devengaba su cónyuge, por lo cual su familia paso muchas necesidades que llegaron a colocar en riesgo su mínimo vital y el de sus hijos menores; que en varias ocasiones en forma verbal solicitó tanto al empleador, **INVERSIONES CONSTRUIR SAS**, y a la **EPS SALUD TOTAL**, el reconocimiento y pago de las siete (7) incapacidades continuas adeudadas, por lo que el empleador le responde que todas las incapacidades habían sido radicadas en debida forma en el portal web de Salud Total EPS, por lo que era esta quien tenía la obligación del reconocimiento y pago, dado a que los aportes en salud por parte de la empresa estaban al día.

Indica que posteriormente, solicito a Salud Total EPS, el pago de dichas incapacidades, pero hasta el momento se ha negado a pagarlas, con el argumento de que ellos respondían hasta el día 180 de la incapacidad, y que de allí en adelante no tienen obligación de pago sobre incapacidades, vulnerando con ello el derecho fundamental al debido proceso, pues no le dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, del cual se infiere que el pago de dichas

incapacidades persiste más allá del día 181, por no cumplir el precepto jurídico, y solo hasta el día trece (13) de abril del 2018, presentó, en su afán por salir del paso, un concepto de Rehabilitación sin validez (con número de cédula equivocado), ante COLPENSIONES, en el que omite la identificación plena del afiliado, por lo cual hasta la fecha la EPS NO ha cumplido con lo establecido en el Decreto ley 19 de 2012, dado a que nunca hicieron tal corrección.

Afirma que al existir la negativa del reconocimiento de las incapacidades por parte de SALUD TOTAL EPS, a su cónyuge fallecido, PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (Q.E.P.D.), solicitó directamente el treinta (30) de enero del 2018, el reconocimiento de las prestaciones económicas, del cual nunca le dieron respuesta, por lo cual se siguió agravando su situación económica y el sustento familiar, prolongándose la vulneración de derechos fundamentales en medio de la gravedad de su cónyuge, y posteriormente después de su fallecimiento, vulnerando los derechos de la familia supérstite del trabajador, conminándose en una condición de indefensión total, a causa de no percibir ingreso alguno por más de siete (7) meses continuos, razón por la cual se atenta gravemente contra su derecho fundamental al mínimo vital, y a su seguridad alimentaria teniendo en cuenta que era su cónyuge fallecido el responsable de llevar el sustento a su familia, en virtud de lo anterior existiendo derechos laborales adquiridos, siempre se les negó el pago de las incapacidades, por lo cual tuvieron que acudir a la caridad de amigos, conocidos y vecinos, para poder mitigar de alguna forma, la enfermedad cardíaca grave que llevo hasta la muerte a su difunto esposo.

La accionante manifiesta que a la fecha sigue siendo atropellada, ella y su familia en sus derechos fundamentales, al negar Salud Total EPS, el reconocimiento y Pago, de las siete (7) incapacidades adeudadas a quien acredita y ostenta la calidad de BENEFICIARIA, por ser la cónyuge supérstite del trabajador afiliado, sabiendo la EPS de primera mano, en las precarias condiciones en que se ha encontrado la familia, que los ingresos del grupo familiar donde hay dos menores de edad están menguados al límite de no poder auto sostenerse.

Insiste en que PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (Q.E.P.D.), dejó dos hijos menores de edad, de 5 y 7 años respectivamente, los cuales dependían directamente del salario de su padre, como cabeza de hogar y de familia; que la precariedad de la situación actual, trasciende los límites de los derechos fundamentales del núcleo esencial de la familia supérstite del fallecido, quien es titular de unos derechos laborales adquiridos (prestaciones), los cuales por proyección de derechos se irradian directamente a todo su núcleo familiar.

Revela que ante la solicitud presentada ante SALUD TOTAL EPS, el veintidós (22) de agosto de 2018, se pronuncia manifestando lo siguiente: "Al fallecer el titular de los derechos protegidos, Salud Total no puede determinar quiénes son los herederos de este pago, esta situación se sale de la esfera de control de la EPS, por lo que los herederos deben iniciar el proceso de SUCESIÓN para que se defina en cabeza de quien la EPS debe realizar el reconocimiento y pago de incapacidades" (...).

Considera que se le esta direccionando a realizar un trámite equivocado y dilatorio, pues si bien es cierto que las Incapacidades hacen parte de las prestaciones económicas del rango laboral, estas no pueden someterse a un proceso civil de SUCESIÓN, en caso de fallecimiento como lo sugiere la EPS, dado a que son prestaciones económicas de tipo laboral, y es el Código Sustantivo del Trabajo, quien determina un trámite especial y expedito para entregar al beneficiario el valor de estas prestaciones.

1.1 Pretensiones

La accionante **ANA EDITH MERCADO DIAZ**, solicita a esta Unidad Judicial, la protección de los Derechos Fundamentales Mínimo Vital de la Familia Supérstite, Seguridad Alimentaria de su Núcleo Familiar, Vida en Condiciones Dignas, Situación de Debilidad e Indefensión Manifiesta de la Familia Supérstite y Seguridad Social, y que como consecuencia, se ordene a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL E.P.S: i) autorizarle el pago de forma inmediata de las siete (7) incapacidades pendientes por pagar que radico el empleador Inversiones Construir SAS en el portal web de Salud Total EPS mediante los radicados: 11101726295, 1221178394, 1221178394, 0111189554, 03081822717, 03081822826 y 04181827369 de 2018; ii) se le de aplicación laboral al reconocimiento y pago de dichas incapacidades medicas como lo establecen los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo y se le tenga como beneficiaria en los términos de los artículos anteriores; iii) se le condene al reconocimiento y pago inmediato de las siete (7) incapacidades en mención, por no cumplir con la obligación establecida en el decreto Ley 19 de 2012; y v) el reconocimiento y pago de los intereses moratorios al aportante, de acuerdo a lo establecido en parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 4023, donde se determina que las EPS estarían obligadas a reconocer y pagar intereses moratorios al aportante de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del decreto 1281 de 2002.

1. 2. Actuación Procesal.

El libelo tutelar fue admitido en proveído de calendas primero (1) de noviembre del 2018, en este se ordenó vincular a COLPENSIONES.

A las partes contendientes se les notificó a través de los oficios números 4010, 4011 y 4012 del primero (1) de noviembre de 2018.

El accionante al escrito de tutela anexó copia de los siguientes documentos: i) Cédula de ciudadanía (Fl.16); ii) Registro Civil de Matrimonio (Fl. 17); iii) Registro Civil de Defunción (Fl. 18); iv) Registro Civil de Nacimiento de los menores (Fls. 19 y 20); v) Petición incoada ante SALUD TOTAL (Fl. 21); vi) Incapacidades médicas (Fls. 22, 23 y 25 al 38); vii) Certificado de incapacidad laboral (Fl. 24); viii) Oficio de Salud Total EPS (Fls. 39 y 40); y ix) Respuesta de Colpensiones (Fl.49).

La accionada, Entidad Promotora de Salud **SALUD TOTAL E.P.S. S.A.**, y la vinculada Empresa **INVERSIONES CONSTRUIR S.A.S.**, no remitieron el informe solicitado por este Despacho sobre los hechos y petitum del libelo demandatorio, pese a haber sido notificadas en debida forma mediante oficios número 4010 y 4011 del primero (01) de noviembre de 2018. (Fls. 45 y 46)

Por su parte, la vinculada Entidad Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES, por medio del doctor **LUIS MIGUEL RODRÍGUEZ GARZÓN**, en su calidad de Gerente de Defensa Judicial, remitió el informe solicitado por esta unidad judicial a través del cual básicamente indica que verificado en las bases de datos de COLPENSIONES, no se evidencia solicitud radicada por la señora ANA EDITH MERCADO DÍAZ, que le permita conocer a fondo el derecho pretendido con relación al pago de incapacidades generadas desde el 04/09/2017, hasta el 23/04/2018, y que por lo tanto no le está vulnerando derecho alguno.

Así mismo, aduce que de acuerdo a las manifestaciones del Ministerio del Trabajo la incapacidad es una prestación económica del Sistema General de Seguridad social que busca proteger al afiliado que por un accidente o enfermedad de origen común o profesional se enfrenta a la inhabilidad temporal para ejercer su profesión, oficio o labor y que de acuerdo a esto al fallecer el afiliado desaparece la prestación y que situación diferente es que su grupo familiar se vea abocado a ciertas necesidades

insatisfechas por la muerte de un miembro del grupo familiar, encontrándose frente a la vulnerabilidad que protege otra prestación que vendría a ser la pensión de sobrevivientes.

Igualmente, alega que al morir el afiliado se extingue el derecho para acceder a esta prestación, por ser el único destinatario, en consecuencia, no procede el pago de subsidio de incapacidad a sus herederos.

En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La Acción de Tutela como Medio de Defensa Subsidiario.

La Acción de Tutela, ha sido instituida por el constituyente de 1991, como un mecanismo en cabeza de cualquier persona para reclamar ante los Jueces en todo momento y lugar, utilizando un procedimiento breve y sumario, la protección de un Derecho Fundamental conculcado por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o particular en los casos contemplados en la Ley.

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, nos enseña que dicha acción no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa para la protección de sus derechos, a menos, que la intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo en todo caso el operador Judicial, verificar las circunstancias fácticas del caso concreto, para determinar si el otro instrumento resulta eficaz para la amparo de éstos.

En tratándose del reconocimiento de acreencias laborales, la H. Corte Constitucional en copiosa jurisprudencia ha señalado la improcedencia de su declaración por la vía tutelar, teniendo en cuenta de que es la jurisdicción ordinaria, ya sea la laboral y/o la contenciosa administrativa, mediante el ejercicio de la acción respectiva, a quien le corresponde dirimir esta clase de controversias. No obstante, en otro sinnúmero de providencias ha indicado que excepcionalmente esta acción de amparo es procedente, siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

Al respecto, en Sentencia T- 963 de 2007, M.P. Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ, señaló: *"(...) excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada"*

Es así como el reconocimiento o pago de una acreencia laboral puede elevarse al rango de derecho fundamental cuando, por conexidad, ponga en inminente riesgo otros derechos de tal naturaleza, entre los que la Corte ha señalado la Vida, Mínimo Vital y Dignidad Humana.

1. CASO CONCRETO

En el sub-lite, básicamente la señora ANA EDITH MERCADO DÍAZ, pretende que a través de este medio de defensa judicial, se ordene a la Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS, que le reconozca y pague siete (7) incapacidades para laborar que le fueron otorgadas a su cónyuge PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (Q.E.P.D.), por su médico tratante, las cuales en vida de este no le fueron pagadas por dicha EPS, y menos aún por su empleador INVERSIONES CONSTRUIR SAS.

En el expediente se encuentra acreditado que el señor PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (q.e.p.d.), falleció el pasado seis (6) de mayo del 2018 (Fl. 18); y que en vida, su médico tratante, doctor SILVIO HERNÁNDEZ, le concedió una serie de incapacidades médicas (Fls. 22, 23, 25, 26, 28, 30, 32, 34, 36 y 38), las cuales no le fueron reconocidas y pagadas por SALUD TOTAL EPS.

No obstante lo anterior, este Despacho no puede compeler a SALUD TOTAL EPS, para que le pague a la accionante ANA EDITH MERCADO DÍAZ, las prestaciones económicas dimanadas de las incapacidades laborales, pues, dicha entidad nunca las reconoció, es más, a su juicio estaban a cargo de del fondo de pensiones al cual estaba vinculado, pues había superado los ciento ochenta (180) días, a que hace alusión el artículo 152 de la Ley 962 del 2005.

Para casos como este, nuestro ordenamiento jurídico prevé un mecanismo de defensa judicial idóneo para dar solución al debate planteado; en efecto, es la justicia ordinaria laboral quien tiene la competencia prevalente para conocer "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras¹; así como también la Superintendencia Nacional de Salud, a quien el artículo 146 de la Ley 1438 del 2011, le otorgó funciones jurisdiccionales para conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador.

Y es que las prestaciones económicas que aquí se reclaman, con la muerte del señor PEDRO MANUEL ORTEGA ROMERO (q.e.p.d.), de ser reconocidas haría parte de la masa sucesoral, y deben ser distribuidas entre todos los sucesores, lo cual solo se materializa con la apertura del trámite sucesoral.

Ahora, si bien el artículo 212 del Código Sustantivo del Trabajo, habilita a los herederos de una persona a reclamar a su empleador los salarios y prestaciones de que le adeudara para la época del fallecimiento, no es menos cierto que establece un procedimiento, en el que inclusive debe aportarse una información sumaria de testigos que acrediten quienes son los únicos beneficiarios, imponiéndole incluso al empleador antes de hacer el pago, la obligación de dar aviso al público, con treinta (30) anticipación, indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieren acreditado como beneficiarios, todo ello para garantizar los derechos de otras personas que ostenten dicha calidad.

De otro lado, la libelista también cita la Sentencia T- 437 del 2000, que hace alusión a que para la Corte, no puede hablarse de hecho consumado ni de sustracción de materia o de carencia actual de objeto de la tutela cuando, en las circunstancias del caso, el perjuicio ocasionado por quien vulneró los derechos de una persona se proyecta, fallecida ésta, sobre quienes integran su familia; pero, en este caso las circunstancias fácticas son diferente, no logrando acreditar la libelista, en el sub examine, la afectación de su derecho al mínimo vital.

Y es que si bien el accionante alega encontrarse en una difícil situación económica, pues dependía económicamente de su cónyuge, lo que implica que no cuenta con los recursos que le permitan asumir los gastos que le generan el sustento de su familia, lo cierto es que las pruebas documentales por ella aportadas no logran acreditar dicho sustento factico.

Así las cosas, en el presente caso no se advierte la existencia de un perjuicio con las características de irremediable que impongan el deber de protección o amparo constitucional vía tutela, en grado tal que se deba acceder a la solicitud de la

¹ Artículo 2, inciso 4, del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

accionante; mírese que en los hechos narrados por la libelista y de las pruebas anexadas al expediente, no se avizora la inminencia de una situación y la consecuente urgencia de una decisión que motive el amparo constitucional, más aun cuando, se itera, no ha demostrado encontrarse en una situación que realmente pueda calificarse como grave e impostergable, pues no hay prueba alguna que así lo acredite.

Debe resaltarse que muy a pesar de encontrarnos en presencia de una Acción Constitucional que goza de las características de ser breve, sumaria, residual, no por su carácter de informalidad esta eximida la accionante, de allegar el acervo probatorio capaz de traslucir la certeza necesaria al Juzgado acerca de la existencia de los hechos y el petitum porque de lo contrario se revierte en el Despacho adverso a sus pretensiones.

Necesario es enfatizar, como ya lo habíamos anotado, que de conformidad con los derroteros indicados en el inciso 3° de la Constitución Nacional, en diáfana armonía con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela se hace exigible en forma transitoria cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial; pues, si existe un sendero judicial idóneo y efectivo la demanda no puede prosperar, salvo el caso, que se ocasionare un daño irreparable que hiciera inane el fallo proferido por el operador ordinario, y en el presente caso, no se encuentra probada su existencia.

Así las cosas, en el sub - lite no se cumplen los requisitos de urgencia, inminencia e impostergabilidad para conceder la presente acción de tutela como mecanismo transitorio; razones por las cuales este Despacho se abstendrá de tutelar los derechos alegados por la accionante como vulnerados, y así lo hará saber en la parte resolutive de esta providencia.

En razón de lo sintéticamente plasmado el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE COROZAL-SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Niéguese la tutela de los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital de la Familia Supérstite, Seguridad Alimentaria de su Núcleo Familiar, Vida en Condiciones Dignas, Situación de Debilidad e Indefensión Manifiesta de la Familia Supérstite y Seguridad Social, invocados por la Accionante ANA EDITH MERCADO DÍAZ, de conformidad a las consideraciones arriba anotadas.

SEGUNDO: Por Secretaría, notifíquese este proveído por el medio más expedito.

TERCERO: Esta decisión es susceptible del Recurso de Apelación; si no fuese impugnada, remítase en su oportunidad por secretaría a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LINA MARIA HERAZO OLIVERO
JUEZA