



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI

SENTENCIA DE TUTELA No. 104

Santiago de Cali, 18 de mayo de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JORGE LEYDER TOVAR BRAVO
ACCIONADO: COOSALUD EPS SA
VINCULADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES
RADICACIÓN: 009-2023-00100-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por el señor EDUIN CAMILO CARDONA CARDENAS contra SECRETARIA DE MOVILIDAD DE BELLO ANTIOQUIA por la presunta vulneración del mínimo vital, seguridad social y la vida en condiciones dignas.

II.- ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante:

1. Me encuentro afiliado con la empresa INDUBELLIN SAS identificada con numero de nit: 901.587.289 desde el 01 de junio de 2022.
2. El día 18 de junio de 2022 me incapacitaron por enfermedad general de la siguiente manera:

No. Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha final	Tipo de incapacidad / Entidad responsable de pago	No. de días.	Días acumulados	Prorroga	PAGADA
1.	18 de junio de 2022	17 de julio de 2022	Enfermedad General/ COOSALUD	30	30	NO	NO
2.	08 de julio de 2022	06 de agosto de 2022	Enfermedad General/ S.O.S EPS	30	60	SI	NO
3.	09 de agosto de 2022	07 de septiembre de 2022	Enfermedad General/ S.O.S EPS	30	90	SI	NO
4.	08 de septiembre de 2022	07 de octubre de 2022	Enfermedad General/ S.O.S EPS	30	120	SI	NO

3. Las anteriores incapacidades se radicaron en COOSALUD EPS por la pagina virtual.
4. Hasta el día de hoy NO he recibido el reconocimiento y pago de las incapacidades en referencia por parte de la EPS COOSALUD pues ha pasado un tiempo de espera prudente para el pago de la misma y han sido negadas.

5. La empresa ha pagado los aportes a seguridad social, tal como consta la página del adres.

6. Mi estado civil es soltero y vivo en una casa en arriendo.

7. En la actualidad presento serios problemas económicos en lo que deriva al diario vivir y estoy seguro que la E.P.S en reseña ha violentado mis derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y la vida en condiciones dignas”.

Por tal motivo, solicita:

“1. Solicito TUTELAR mis derechos fundamentales mínimo vital, seguridad social y la vida en condiciones dignas.

2. En consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la EPS COOSALUD a REALIZAR inmediatamente el reconocimiento y pago de las incapacidades en reseña al número de cuenta registrado por la empresa o por medio de cheque bancario”.

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 1263 del 05 de mayo de 2023, en el cual admitió la Acción de Tutela. De igual forma se le concedió a la parte accionada y a las vinculadas un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., por intermedio de CARLOS MARINO ESCOBAR VÁSQUEZ, en calidad de gerente y apoderado especial de la Sucursal Valle, agregó que:

“PRIMERO: Muy respetuosamente me permito manifestarle al despacho, que, COOSALUD EPS ha garantizado el acceso efectivo a los servicios de salud requeridos desde la vinculación a nuestro usuario, y que en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de nuestra competencia legal y reglamentaria según los contenidos del Plan de Beneficios en Salud.

SEGUNDO: Desde el momento en que nuestro usuario JORGE LEYDER TOVAR BRAVO adquirió la calidad de afiliado a COOSALUD EPS, se le garantizaron los servicios de salud, prestación del servicio que ha sido continua y oportuna.

TERCERO: Se revisa la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas a nombre del afiliado TOVAR BRAVO JORGE LEYDER CC 94370577, me permito informar lo siguiente:

La incapacidad con fecha de inicio 18 de junio/2022 fecha final 17 de julio/2022 no procede el reconocimiento dado que a la fecha de ocurrido el evento el afiliado no cumple las 4 semanas mínimas de cotización.

La incapacidad con fecha de inicio 08 de julio/2022 fecha final 06 de agosto/2022 no procede el reconocimiento dado que a la fecha de ocurrido el evento el afiliado no cumple las 4 semanas mínimas de cotización. Lo anterior según lo definido en la normatividad vigente”.

Por tal motivo solicita,

“Se exonere de responsabilidad a la EPS COOSALUD, por CARENCIA DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, toda vez que, los servicios de salud requeridos por el citado usuario en razón a nuestra competencia legal se han prestado, y se superaron las afecciones administrativas, con el fin de garantizarle los servicios al usuario, razón por la cual, se está garantizando de manera eficiente y sin dilación alguna la prestación del servicio.

Se declare que COOSALUD EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno al afiliado toda vez que los servicios de salud requeridos por nuestro usuario, en razón a nuestra competencia legal, han sido autorizados para su prestación a través de nuestra red de prestadores de acuerdo con lo determinado por el médico tratante”.

Contestación de las entidades vinculadas

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por medio del abogado JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO apoderado de la entidad, en escrito de contestación manifestó que:

“De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral

Por lo anterior solicito NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional”.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.

2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Como mecanismo de carácter constitucional, la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, esta protección se hace extensiva a derechos económicos, sociales y culturales, o colectivos, cuando estos están en íntima conexión con derechos catalogados como fundamentales, de tal forma que su no amparo causaría la vulneración de aquellos.

Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades.

La Corte Constitucional ha reafirmado, que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la SUPERINTENDENCIA Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que ese criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor¹.

A pesar del carácter subsidiario de la acción de tutela, pueden llegar a reclamarse acreencias laborales, a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental. Al respecto ha dicho la corte:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.²

De demostrarse la afectación al mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales. Procede la acción de tutela para ordenarse su pago.

1 Sentencia T -138 de 2014

2 Sentencia T. 972 de 2003

“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 satisfactoriamente.

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 naturaleza”³

Normatividad aplicable a las incapacidades.

La Constitución de 1991 estableció en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) *origen común* o (b) *profesional*.

a. Incapacidades de origen común.

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

No obstante, dicho parágrafo fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló:

³ Sentencia T-161-2019.

“Artículo 1. Modificar el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:

Parágrafo 1°. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”

En conclusión, de las incapacidades por enfermedad de origen común como las que son objeto de la presente acción y su protección mediante la acción de tutela, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia manifestó:

Incapacidades por enfermedad de origen común.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- i. 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.
- ii. 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.
- iii. 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 2005[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁴. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “*al reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al*

4 T-161-2019.

Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. (Negrilla y Subrayado fuera de texto original).

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el estado social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) *cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública* (...)”⁵, haciendo de ésta un procedimiento preferente, sumario y subsidiario.

“En este sentido, respecto al principio de subsidiariedad, es reiterada la jurisprudencia Constitucional que ha estimado la acción de tutela contra providencias judiciales como una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional, que sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable.”⁶ Este principio consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial” por parte de quien presenta la petición de amparo”.

VI.- CASO CONCRETO

Pretende el accionante en amparo a sus derechos fundamentales, se ordene a COOSALUD EPS S.A., el pago de las incapacidades médicas por enfermedad general otorgadas desde el 18 de junio del 2022 hasta el 17 de julio del 2022 de (30 días), del 8 de julio de 2022 al 06 de agosto de 2022 (30 días), del 9 de agosto de 2022 al 7 de septiembre de 2022 (30 días) con prórroga desde el 8 de septiembre de 2022 al 7 de octubre de 2022 (30 días), las cuales suman en total 120 días.

Así las cosas, en análisis de la procedencia de esta acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, se ha aceptado por la Corte Constitucional su procedencia excepcional en procura de la protección de los derechos fundamentales y laborales, cuando este ingreso sea la única fuente de subsistencia y se afecta el mínimo vital, así se ha expresado la H. Corte:

*(...) 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**. (...)*

“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” (Negrilla Subrayado fuera de la cita).

Luego entonces, atendiendo el pasaje jurisprudencial citado y las pruebas que obran en esta acción constitucional, el Despacho considera realizar un análisis previo a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que nos ocupa, dado el objeto que esta reclama.

En ese orden, debe indicarse que el pago de las incapacidades reviste de un trámite especial que es la vía ordinaria laboral para reclamar incapacidades y solo procede la

acción de tutela de manera residual y excepcional para la salvaguarda del mínimo vital en un tiempo razonable al mismo.

Teniendo en cuenta lo descrito, observa esta agencia judicial que no se cumple con requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que las incapacidades reclamadas fueron expedidas y otorgadas por enfermedad general, el 18 de junio del 2022 hasta el 17 de julio del 2022 de (30 días), del 8 de julio de 2022 al 06 de agosto de 2022 (30 días), del 9 de agosto de 2022 al 7 de septiembre de 2022 (30 días) con prórroga desde el 8 de septiembre de 2022 al 8 de octubre de 2022 (30 días), las cuales suman en total 120 días.

Lo anterior, deja ver que a la fecha han transcurrido siete (7) meses desde la expedición de las incapacidades hasta la presentación de esta acción de tutela, lo que desnaturaliza la protección inmediata del mínimo vital, siendo este un término no prudente para la protección de carácter inmediato del que se encuentra revestida la acción de tutela.

En síntesis, la acción de amparo, no fue instaurada dentro de un término razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la posible transgresión y la interposición del amparo, así mismo, el accionante no justificó ni probó las razones por las cuales no acudió de manera oportuna para la protección inmediata de los derechos fundamentales que considera vulnerados o que se encontraba en una situación en la que se le imposibilitara acudir ante el Juez Constitucional.

En ese sentido, para el Despacho es claro que el accionante no satisface la exigencia que alude la presentación oportuna, justa y razonable de la acción de tutela, como quiera que dejó transcurrir siete (7) meses para adelantar este mecanismo, lo que deja en vilo los argumentos que trae en su libelo genitor sobre la afectación a su derecho fundamental al mínimo vital.

Por último, este despacho concluye que en el caso objeto de estudio, la acción de amparo resulta improcedente por falta del cumplimiento del requisito de inmediatez y se declarará la improcedencia del amparo en el caso presente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - NEGAR por IMPROCEDENTE el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS invocado por el accionante JORGE LEYDER TOVAR BRAVO, por las razones indicadas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultados de la presente acción constitucional, súrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ