



FALLO DE TUTELA

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DIMAS MANUEL CASTILLA ÁVILA

Accionado: COOMEVA EPS, AFP PORVENIR S. A., ARL SURA y MANPOWER DE COLOMBIA LTDA.

Radicación: 20001-40-03-007-2020-00065-00

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, 19 DE FEBRERO DE DOS MIL DIECIVEINTE (2020).

1. ASUNTO A TRATAR

El despacho decide la acción de tutela interpuesta por DIMAS MANUEL CASTILLA ÁVILA en contra de COOMEVA EPS, AFP PORVENIR S. A., ARL SURA y MANPOWER DE COLOMBIA LTDA., para la protección de sus derechos fundamentales AL MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA y SEGURIDAD SOCIAL.

2. ANTECEDENTES

2.1. Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse de la manera que sigue:

Que el accionante DIMAS MANUEL CASTILLA ÁVILA, estaba vinculado a través de contrato laboral con la empresa MANPOWER DE COLOMBIA LTDA., hasta el 19 de noviembre de 2019, y afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud ante la AFP PORVENIR S. A., ARL SURA y COOMEVA EPS.

Que el accionante sufrió un accidente laboral el día 17 de abril de 2019, mientras ejercía sus labores, circunstancia que no le permitió presentarse más a su puesto de trabajo.

Que las últimas incapacidades se generaron desde el 30 de septiembre de 2019, hasta el 29 de noviembre de 2019, para un total de 61 días, las cuales no han sido canceladas.

Que una vez requirió a las obligadas al pago de las incapacidades, estas se han negado al pago, señalando una sobre la otra el pago de las mismas.

Que el accionante es padre cabeza de hogar, enfermo, con hijos menores de edad, por lo que las omisiones de los accionados ponen en riesgo sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana.

3. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita la accionante:

Que se declaren vulnerados u amenazados los derechos AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL y DIGNIDAD HUMANA.

Que, en consecuencia, se ordene a COOMEVA EPS, ARL SURA, AFP PORVENIR S. A. y la MEPRESA MANPOWER DE COLOMBIA LTDA., reconozca y pague el subsidio económico por las incapacidades relacionadas por 61 días, tal y como lo ordena la legislación vigente.



4. TRAMITES SURTIDO POR EL JUZGADO

Admitida la solicitud de amparo por auto del pasado diez (10) de febrero de 2020, fueros notificados los accionados mediante oficios Nos. 324, 325, 326 y 327. Frente a los hechos hubo pronunciamiento de Porvenir S. A., Coomeva E. P. S., Manpower de Colombia Ltda. y ARL SURA.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

RESPUESTA DE PORVENIR S. A.

Frente a los hechos, manifiesta que Coomeva E. P. S., no los ha notificado sobre el concepto de Rehabilitación del accionante para proceder con el pago de la incapacidad por perdida de la capacidad laboral.

Que revisados los antecedentes es a Coomeva E. P. S., a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades prescritas al accionante, por tanto solicitan sean excluidos de la presente acción.

RESPUESTA DE COOMEVA E. P. S.

Que revisado el historial médico, el accionante se encuentra en estado retirado. Asimismo, advierte dicha accionada que las incapacidades generadas son en virtud de una enfermedad generada por accidente de trabajo, por lo que la responsabilidad del pago recae sobre la ARL.

RESPUESTA DE MANPOWER DE COLOMBIA LTDA.

Que Manpower dio por terminado el contrato con el accionante el día 19 de noviembre de 2019, sin embargo se advierte que en ese momento el accionante no se encontraba incapacitado. Además advierte que la terminación del contrato de trabajo, fue la terminación de la obra o labor por la que fue contratado, y no a las incapacidades medicas generadas al accionante.

Que no hay evidencia de que las incapacidades hayan sido puestas en conocimiento de Manpower.

Por último, manifiesta el representante de la empresa, que existe una inconsistencia en el origen de la enfermedad que generó las incapacidades, que debe ser corregido a fin de que se proceda con el pago de las mismas.

RESPUESTA DE ARL SURA

Que si bien el accionante sufrió un accidente laboral, el mismo no dejó secuelas, realizando la respectiva valoración para determinar la perdida de la capacidad laboral, dictamen que arrojó 0%, el cual fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, por lo que el origen de las incapacidades es una enfermedad común.



Que el accionante viene siendo atendido por un médico particular, sin justificación alguna habida cuenta que en la ARL Sura cuentan con profesionales idóneos para la atención de las patologías del accionante.

Que por los ismos hechos ya el accionante presentó acción de tutela en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar.

6. CONSIDERACIONES

De acuerdo con las situaciones fácticas expuestas, le corresponde al despacho determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de las accionantes por el no pago del subsidio de incapacidad.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado aborda una materia que ha sido ampliamente reiterada por la jurisprudencia constitucional, se procederá a motivar brevemente esta providencia, en aplicación de lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991¹. En efecto se reiterará doctrina constitucional referente a los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas - aplicado en cada acción de tutela *sub examine*; (ii) régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - entidades responsables de efectuar el pago; y, finalmente, con base en lo anterior, se resolverán de fondo el (iii) caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiéndose que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la referida disposición superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. Conservando el sentido de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, precisa lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"

Con base en las referidas disposiciones, el despacho concluye que la acción de tutela que se revisa, cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, en la

¹ Decreto 2591 de 1991, Art.35: "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas."



medida en que el accionante DIMAS MANUEL CASTILLA AVILA presentó la acción de amparo en nombre propio como presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Legitimación por pasiva

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Bajo esta premisa, considera el despacho que la acción de tutela bajo revisión cumple con este requisito parcialmente, en cuanto va dirigida contra: i) ARL SURA, COOMEVA EPS. AFP PROVENIR, entidades encargadas de la prestación de un servicio público, como lo es, sistema seguridad social², y ii) EMPRESA MANPOWER DE COLOMBIA Ltda., Quien es empleadora de la accionante.

Subsidiariedad³

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política⁴, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser idóneo cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados⁵.

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, los recursos ordinarios aptos para ventilar las pretensiones de índole económica, específicamente las tendientes a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales son, la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de su función jurisdiccional, o en su defecto, la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria.

El primer recurso se activa ante la Superintendencia Nacional de Salud, en razón a la función jurisdiccional a ella conferida por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política⁶, con el fin de garantizar el derecho a la salud de manera efectiva a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De acuerdo con las referidas disposiciones, la Superintendencia Nacional de Salud puede

² Constitución Política, art. 48: "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley (...)."

³ Sentencia T-246/18,

⁴ Constitución Política, art.86: "Esta acción solo 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".

⁵ T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999.

⁶ Constitución Política, art.116: "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos".



conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en determinados asuntos, siendo uno de ellos el *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

De conformidad con las disposiciones señaladas, el procedimiento para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia: i) es *“preferente y sumario”*, ii) se debe llevar a cabo *“con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”*, y iii) reviste de las siguientes características: (a) inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (b) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (c) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (d) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (e) dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; y iv) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

Y aunque el legislador no reguló el término en el que se debe resolver la segunda instancia, no se descarta per se la idoneidad del mecanismo, ya que goza de prerrogativas de prevalencia y brevedad, tal y como se señaló en la sentencia T-603 de 2015:

“A pesar de que el legislador no precisó el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial deben resolver el recurso de apelación formulado en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, también puede predicarse la celeridad de la segunda instancia, dado el carácter prevalente y sumario que se le otorgó al mecanismo y la especialidad de los jueces, pues son conocedores del tipo de circunstancias y prerrogativas que envuelven estas controversias y de la necesidad de una decisión oportuna.”

En síntesis, en principio el mecanismo resultaría idóneo y efectivo para amparar los derechos solicitados.

De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo⁷.

Sin embargo, la Corte Constitucional excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corte, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la

⁷ T-155 de 2010, T-008 de 2014, T-401 de 2017.



prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

A modo de ejemplo, la Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común y revisó la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, 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”⁸

En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

Lo anterior, en razón a que el 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”⁹*.

Así pues, la reclamación por el no pago de las incapacidades a la accionante, en principio, quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Ahora bien, en este punto, tenemos que en el hecho séptimo de la demanda, el accionante manifiesta que la Superintendencia no ha resuelto el problema jurídico pretendido a través de la presente acción de tutela, sin embargo no allega prueba de ello, es decir, que ha acudido a dicha entidad, a pesar de que las incapacidades vienen siéndole generadas desde diciembre de 2018, como si allega prueba de las diferentes acciones de tutela presentadas para el pago de anteriores incapacidades que le fueron prescritas, en ese entendido, el despacho considera que el accionante ha hecho uso reiterado de la acción de tutela, de lo que se colige que ha desvirtuado el carácter subsidiario de dicho instrumento constitucional, pues a folio 122 existe prueba de sentencia del 18 de marzo de 2019 del Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes y a folio 102 se encuentra sentencia del 15 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, a través de las cuales se ordenó el pago de incapacidades.

⁸ T-920 de 2009 y T-140 de 2016.

⁹ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-4901 de 2015, T-200 de 2017.



Sumado a lo anterior, está el hecho de que a folios 173 s. s., el accionante fue calificado con 0% de pérdida de la capacidad laboral, circunstancia por la que no puede considerarse sujeto de protección especial, pues con dicho dictamen queda demostrado que no se encuentra en un estado de indefensión por causa de alguna enfermedad que padezca, cualquiera que sea su origen.

Por lo anterior, el despacho estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, es efectiva, en consecuencia, se estima que la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad.

Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar acolitando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Caso concreto:

Pues bien, si con al anterior panorama jurisprudencial analizamos el asunto objeto de estudio, se concluye que no hay lugar a conceder el amparo solicitado ya que **no se cumple con el requisito de subsidiariedad**, ya que, aunque a través de la acción de tutela es factible perseguir el pago de las incapacidades laborales, lo cierto es que la Corte Constitucional últimamente ha sido más enfática al estudiar dicho requisito, enfatizando que en estos casos el primer mecanismo al que debe acudir el accionante es ante la SUPERINTENDENCIA DE SALUD aclarando que el procedimiento para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia: i) es “preferente y sumario”, ii) se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”, y iii) reviste de las siguientes características: (a) inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (b) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (c) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (d) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (e) dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; y iv) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

En síntesis, ha dicho la Corte que en principio el mecanismo previsto ante la Superintendencia resultaría idóneo y efectivo para amparar los derechos solicitados.

Y si bien, la Corte también excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela para el cobro de incapacidades laborales, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente. Circunstancias que en este caso no se



reúnen, pues de acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, el accionante, es un hombre de 39 años de edad, que se encuentra en pleno uso de su capacidad laboral según dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que ha hecho uso de la acción de tutela de manera reiterada para obtener el pago de acreencias laborales, que viene siendo generadas desde finales de 2018, desvirtuando el carácter subsidiario de dicho instrumento, como quiera además que no demostró un perjuicio irremediable pues sin justificación ha dejado transcurrir lapsos de tiempo, que desvirtúan la ocurrencia de dichas circunstancias. Esto pues si bien desde la última incapacidad han transcurrido un poco más de dos meses, lo cierto es que viene incapacitado desde septiembre de 2019, es decir, hace más de 4 meses, sin justificar por qué no había acudido antes a este mecanismo y aunque menciona haber acudido a la Superintendencia de Salud antes para reclamar el pago de las incapacidades, lo cierto es que no lo demuestra.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por DIMAS MANUEL CASTILLA ÁVILA en contra de COOMEVA EPS, AFP PORVENIR S. A., ARL SURA y MANPOWER DE COLOMBIA LTDA., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnado este fallo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLAURIS AMALIA MORÓN BERMÚDEZ