



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 13 de mayo de 2020

Radicado: 110014003031-2020-00139-00

Se procede a resolver la solicitud de tutela de **Guillermo Luis Felipe Ávila Rubiano** en contra de **Salud Total EPS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, por el no pago de incapacidades causadas entre el 18 de julio de 2019 al 13 de enero de 2020.

ANTECEDENTES

1. El accionante explicó que tiene diagnóstico de **RECAÍDA TUMORAL CON COMPROMISO HEPÁTICO CA**, y el médico tratante expidió incapacidades ininterrumpidas que no han sido pagadas por la EPS porque requiere para su reconocimiento *“como mínimo 4 pagos oportunos de los últimos 6 periodos presentados antes de la fecha de inicio de la incapacidad”*.

2. La accionada refirió que al actor le fueron expedidas incapacidades continuas entre el 30 de mayo de 2017 al 30 de enero de 2018, prestaciones que le fueron reconocidas y sufragadas; mientras que la generada entre el 05 de agosto al 03 de septiembre de 2019 fue liquidada en cero pesos (0). Agregó que de las aportadas por el accionante, este solamente había radicado las ordenadas entre el 15 de noviembre al 14 de diciembre de 2019 y 15 de diciembre de 2019 al 13 de enero de 2020. Finalmente aclaró que en el año 2017 fue expedido CRI desfavorable y hasta la data no tiene conocimiento del trámite surtido ante la AFP.

3. La vinculada COLFONDOS AFP, refirió que hasta el momento no se ha presentado ninguna documentación para el reconocimiento de pensión de invalidez y/o vejez como tampoco de pago de auxilio económico por incapacidades. Por último, resaltó que de ordenarse algún pago a su cargo, debía vincularse a Seguros Bolívar entidad que al tener contratado la póliza previsional estaría a su cargo el pago de la incapacidad.

4. Tras surtirse el trámite de impugnación ante el Juzgado 17 Civil del Circuito, en proveído del 24 de marzo de 2020, decidió decretar la nulidad a partir de la sentencia de instancia por no haberse vinculado a Seguros Bolívar.

5. En cumplimiento de la orden emanada del superior, por auto del 11 de mayo de 2020 se ordenó la vinculación de la aseguradora quien al emitir respuesta refirió ser la entidad con la cual la AFP tiene suscrito el seguro previsional cuyo principal cobertura es el pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia, así como el pago del subsidio por incapacidad de origen común de los afiliados que se genere después del día ciento ochenta y uno (181), previo cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto. Adicionalmente señaló desconocer las pretensiones de la acción constitucional toda vez que ante ellos no se ha presentad ninguna reclamación de subsidio por incapacidades.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que de conformidad al numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para disipar la situación planteada en sede de Tutela, en orden a lo cual corresponde establecer si existe violación a los derechos fundamentales del actor, para lo cual se debe abordar el estudio de los siguientes puntos **i)** la procedencia del amparo frente a particulares, **ii)** procedimiento y obligados al pago de incapacidades laborales, **iii)** la viabilidad excepcional de la acción de tutela para deprecar el reconocimiento de prestaciones económicas, y **iv)** las conclusiones del caso concreto.

La acción de tutela de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo por el cual mediante un procedimiento preferencial y sumario, toda persona que considere vulnerado o amenazado eventualmente o potencialmente sus derechos fundamentales por parte de una autoridad, y en ciertos casos de un particular¹, acude al órgano judicial con el fin de solicitar la protección correspondiente. En esta oportunidad, comoquiera que la acción de tutela se dirige contra un particular hay que tener en cuenta que este mecanismo constitucional procede *“contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Del mismo modo, el artículo 42 -numeral 4º- del Decreto 2591 de 1991 determina que esta acción procede contra particulares cuando estos sean quienes tengan control sobre la acción que presuntamente vulnere derechos fundamentales, o se beneficien de la situación que motivó la acción, “siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.*

De vieja data la Corte Constitucional ha decantado bajo una misma línea jurisprudencial cómo está distribuido el pago de incapacidades en el Sistema de Seguridad Social en Salud para lo cual ha sostenido:

“(...) Por consiguiente, en las hipótesis reseñadas, de incapacidad por enfermedad general, el encargado de cubrirla por el primer período, menor a 3 días es el empleador. A partir de allí y hasta los 180 días, la responsable de cancelar ese monto es la respectiva Entidad Prestadora de Salud.

El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

“(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

(iii) *A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*

(iv) *No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto (...)*² (Subrayó el despacho)

Igualmente, está a cargo de la E.P.S. el pago de las incapacidades a partir del día 540 pues el art. 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018 les impone dicha carga.

Determinada la responsabilidad que corresponde a cada entidad, procede el despacho a determinar las condiciones que deben darse para la procedencia de la acción constitucional en casos como el que nos ocupa. Lo anterior, porque el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario, con lo cual se reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

Como muestra de ello podemos resaltar en palabras de la Corte Constitucional: *“No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. **Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.*** (Resaltó el Despacho) A lo que continuó: *“La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, ‘protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá recuperarse satisfactoriamente (...) 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.’ Por lo*

² Sentencia T-020 de 2018



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

*anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado 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.

De lo expuesto, válidamente se puede afirmar que pese a que se cuenta con otro medio de defensa judicial como el proceso ordinario laboral, el estado de salud actual, cuya gravedad reviste gran importancia por tratarse de un cáncer, aunado a ser un adulto mayor, permiten presumir la afectación a su mínimo vital.

Caso en concreto.

Una vez dilucidados los conceptos necesarios para establecer la responsabilidad en el reconocimiento de las incapacidades deprecadas, lo cual supone el pago a cargo de la EPS de las causadas hasta el día 180 independiente si existe concepto favorable o desfavorable de recuperación, y la viabilidad de la acción de tutela en el caso de marras, se torna evidente la inminencia frente a la necesidad del pago de los auxilios económicos que se han generado en favor del accionante.

Del material probatorio recaudado se pudo evidenciar: **1)** El diagnóstico de cáncer de colon (fl. 2-22); **2)** Expedición de incapacidades ininterrumpidas desde el 18 de julio de 2019 al 13 de enero de 2020 (fl. 25-30); **3)** Negación de servicio de salud (fl. 24).

De la documental en comento se resalta que no existe prueba de radicación de las incapacidades posteriores al 6 de agosto de la pasada anualidad, pues el formato de negación de servicios data de esa calenda, a lo que se suma lo manifestado por la encartada respecto a la falta de presentación de las otras incapacidades. Por ello, se protegerán las garantías constitucionales del actor empero supeditadas a la correcta radicación de los documentos necesarios para el estudio y aprobación de la EPS.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: CONCEDER la protección al derecho al mínimo vital de **Guillermo Luis Felipe Ávila Rubiano**.

SEGUNDO: ORDENAR a **Zulma Franceneth Acuña Mora**, en su condición de administradora principal de **Salud Total S.A.** Sucursal Bogotá - y/o a quien haga sus veces, que una vez el accionante **Guillermo Luis Felipe Ávila Rubiano** presente las incapacidades generadas entre el 18 de julio de 2019 al 13 de enero de 2020, debidamente

³ *Ibidem.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

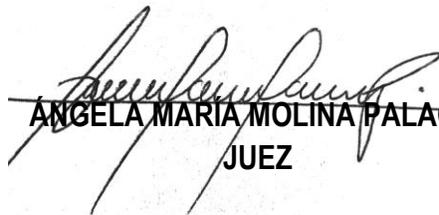
soportadas, proceda a su análisis y pago dentro de los dos (2) días siguientes a su presentación, siempre y cuando cumplan los requisitos legales.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito -artículo 16 del Decreto 2591 de 1991-. Si no fuere impugnada esta providencia, **remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad prevista Acuerdo PCSJA20-11549.

CUARTO: Se advierte que el fallo es susceptible de impugnación, pero su cumplimiento es perentorio so pena de las sanciones del art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO, dejando las constancias y haciendo las desanotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE


ÁNGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ