



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA N° 028
Trece (13) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Ximena Zabala Angulo**
Accionada: **Servicio Occidental de Salud EPS**
Vinculados: **AFP Porvenir y Empresa Transportadora de Valores del Sur Ltda.**
Rad: **190014189001-202101004-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por la accionada EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, el 23 de julio del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó a la accionante sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Solicitó la accionante que, mediante decisión de fondo que protegiera sus garantías fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, se le ordenara a la accionada EPS Servicio Occidental de Salud (en adelante SOS), a través de sus Representantes Legales, expedir los certificados correspondientes al día 181 y siguientes, de incapacidad.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Fue diagnosticada con cáncer de mama.
- ✓ Desde el mes de septiembre del 2020, se encuentra incapacitada laboralmente.
- ✓ Desde que cumplió el día 181 de incapacidad laboral, no ha recibido el auxilio económico correspondiente, por parte de la AFP Porvenir, debido a que no cuenta con las certificaciones de incapacidad, que debieron ser expedidas por SOS EPS.
- ✓ Por lo anterior, no cuenta con ingreso económico alguno, para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.
- ✓ Ha realizado, de manera verbal y escrita, la solicitud de los citados documentos ante la accionada EPS; sin embargo, hasta el momento no ha obtenido respuesta.
- ✓ En la actualidad, se encuentra recuperándose del tratamiento de quimioterapia, por lo cual su organismo presenta bajas defensas, lo que le ha dificultado adelantar los trámites ante SOS EPS y la AFP Porvenir, ya que se expondría a un posible contagio por SARS-CoV-2.

Con el escrito de tutela, la actora allegó copia de la historia clínica, de las incapacidades médicas, de la solicitud radicada el 15 de junio del 2021, y del documento de identidad.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien mediante auto N° 01441 del pasado 9 de julio, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días, al representante legal de la EPS SOS, y de la vinculada AFP Porvenir, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

3. Contestación.

3.1 El Representante Legal para asuntos judiciales de la EPS SOS, manifestó que para dar trámite a lo solicitado por la actora se hacía necesario que el empleador de la misma, reembolsara los dineros pagados por concepto

de las incapacidades laborales expedidas a la actora, superiores al día 180, correspondientes a las fechas de inicio 1 y 31 de marzo, respectivamente, del año en curso.

Por lo anterior, el 16 de julio del presente año, solicitó a la empresa Transportadora de Valores del Sur la devolución de dichos montos, toda vez que el pago de las solicitadas incapacidades laborales posteriores al día 180, deben ser asumidas por la AFP, pues existe concepto favorable de rehabilitación, por lo tanto, solicitó a la *a quo* (i) declarar improcedente la tutela, (ii) ordenar a la empresa empleadora la devolución de las incapacidades pagadas con posterioridad al día 180, y a la APF Porvenir asumir el pago del solicitado auxilio económico.

Por su parte, **la Administradora de Sede de SOS EPS en Popayán**, informó que el derecho de petición elevado por la actora fue respondido el 18 de mayo; sin embargo, aclaró que para la fecha de esa respuesta el empleador de la accionante todavía no había radicado las incapacidades que allí se mencionan.

Expuso que el 10 de marzo del 2021, fue emitido el concepto de rehabilitación favorable, siendo notificado a la respectiva AFP el 18 de ese mismo mes y año, por lo que ya le correspondería a ésta última continuar con el pago de las incapacidades laborales.

Destacó que no existe norma que prevea como requisito para el pago de las aludidas prestaciones económicas por parte de las AFP, la presentación de los certificados de incapacidades.

Como consecuencia de lo argumentado, solicitó que fuera declarado el hecho superado.

3.2 La *a quo*, mediante providencia del 19 de julio del año que corre, vinculó a la **Empresa Transportadora de Valores del Sur Ltda.**, quien a través de

su Representante Legal arguyó que pagó los primeros 180 días de incapacidad, hasta marzo del presente año, fecha a partir de la cual le corresponde a la AFP Porvenir asumir dicha carga. Se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo.

3.3 El Representante Legal de la AFP Porvenir, manifestó que la actora no ha presentado solicitud con soportes para el pago de las incapacidades laborales; no obstante, aceptó que en sus archivos reposa el concepto de rehabilitación favorable, expedido por SOS EPS, razón por la cual solicitó a la señora Zabala Angulo los soportes para el pago de las incapacidades, mismos que no han sido aportados por la interesada.

Teniendo en cuenta lo argumentado, solicitó que la acción de tutela fuera denegada.

3.4 Mediante informe secretarial del 23 de julio del 2021, el Despacho de conocimiento dejó constancia de lo manifestado por la accionante, respecto de que ya había recibido respuesta a sus solicitudes, pero que no le han expedido las solicitadas certificaciones de las incapacidades laborales, hasta tanto no fueran reembolsados los dineros pagados demás por ese concepto, y que le correspondía asumirlos a la AFP, frente a lo cual la accionante aclaró que los devolvería, una vez Porvenir le pagara las incapacidades insolutas. Finalmente, la señora Zabala Angulo informó que únicamente estaban pendientes por entregar las certificaciones de incapacidades laborales correspondientes a los meses de mayo y junio del presente año.

4. Actuación de la *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante y, en consecuencia, ordenó a la EPS SOS que, dentro del término allí señalado, procediera a transcribir las incapacidades médicas correspondientes a los extremos temporales febrero a junio de 2021. Allí mismo, exhortó a las partes y a los vinculados, para que se llegara a un

acuerdo de pago, de tal forma que se crucen cuentas respecto de los dineros pagados por la accionada EPS, con posteridad al día 180 de incapacidad laboral.

5. La impugnación.

SOS EPS, dentro del término, allegó memorial donde le solicitó a la *a quo* que instara al empleador y a la actora a llegar a un acuerdo para realizar la devolución de los dineros pagados, correspondientes a las incapacidades posteriores al día 180, pues de lo contrario se estaría frente a un detrimento patrimonial del SGSSS, y una conducta de abuso del derecho.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia, que tuteló los deprecados derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenó a la accionada EPS transcribir las incapacidades laborales correspondientes a los meses de febrero a junio del año que corre, y exhortó a las partes y demás intervinientes a llegar a un acuerdo de pago de los dineros pagados demás por ese concepto, se encuentra ajustado a la legalidad.

3. Tesis del Despacho.

El Despacho confirmará el fallo de primera instancia debido a que el mismo se ajusta a los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al deber que tienen las entidades integrantes del SGSSS de no desproteger a sus afiliados cuando estos se encuentran con incapacidades laborales, en especial si son prolongadas, y de no imponer barreras administrativas injustificadas para su

pago, sin tener en cuenta su estado de debilidad manifiesta, más cuando dicho subsidio económicos constituyen el sustituto del salario de la accionante; no obstante, se adicionará dicha decisión, en el sentido de ordenar a la empresa empleadora, y a la EPS SOS brindar acompañamiento en el trámite de transcripción de las incapacidades médicas, y en su remisión ante la AFP Porvenir, respectivamente, para que esta última proceda al respectivo estudio sobre el reconocimiento del solicitado pago.

3.1 Sustento Jurisprudencial.

3.1.1 *«Antes de la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, el afiliado incapacitado debía acercarse a la EPS correspondiente, para transcribir la incapacidad expedida por su médico tratante. Una vez obtenido el documento oficial de la EPS, debía allegarlo a su empleador para que este hiciera efectivo el pago de la incapacidad. Luego, el empleador recobraba a la entidad promotora de salud respectiva.*

El Decreto 19 de 2012[12], en su artículo 121, dispuso:

"El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento."

*Dicho artículo, **liberó a los afiliados incapacitados del trámite de la transcripción del certificado de incapacidad, trasladándolo al empleador.** Ahora, el trabajador tramita la incapacidad directamente con el empleador y éste debe hacer efectivo el pago. Luego, **el empleador debe radicar o transcribir dicha incapacidad ante la EPS correspondiente, para hacer efectivo el recobro de lo pagado al trabajador.**»¹ (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)*

¹ Sentencia T-279 de 2012

3.1.2 «De lo anterior queda claro que **los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema**, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un "engranaje" para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, **con el fin de aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.**»² (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)

3.1.3 «Son múltiples las oportunidades en las que esta Corte ha resaltado que la imposición de barreras administrativas excesivas e injustificadas por parte de las entidades que forman parte de los diferentes subsistemas de seguridad social vulneran los derechos fundamentales de los afiliados.

En el campo de las incapacidades médicas la jurisprudencia ha dispuesto que **no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que sobrellevar cargas administrativas que no se encuentra en capacidad de soportar.**

En línea con esto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la existencia de un **deber de acompañamiento al usuario que le asiste a las EPS una vez se han superado los primeros 180 días de incapacidad.** Sobre este derrotero, la Corte ha sido enfática al advertir que "a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de **remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la**

² Sentencia T-523 de 2020

prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a trámites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir”»³

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el sub examine se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo del derecho fundamental al mínimo vital del accionante, se entiende que la vulneración del mismo es actual y éste no cuenta con mecanismos ordinarios eficaces para su protección, razón por la cual, se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el Despacho.

5. Caso Concreto.

³ Sentencia T-523 de 2020

La accionante instauró acción de tutela contra la EPS SOS debido a que se han negado a expedirle las certificaciones de las incapacidades laborales correspondientes a los meses febrero a junio del presente año, afectando con ello el adelantamiento del trámite de cobro de las mismas ante la AFP Porvenir, dado que ya superó los 180 días de incapacidad, afectando con ello su mínimo vital y el de su grupo familiar, pues dependía para ello exclusivamente de su salario.

La accionada EPS condicionó la expedición de la solicitada documentación al reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidades laborales que debieron ser asumidas por la AFP.

La vinculada empresa empleadora manifestó que cumplió con su deber de pagar a la actora los primeros 180 días de incapacidad, por lo que, de ahí en adelante, le correspondía a la AFP Porvenir asumir dicha carga.

Por su parte, la AFP Porvenir se opuso a la prosperidad de la tutela, bajo el entendido que la actora no ha radicado la documentación requerida para proceder a efectuar el pago de las incapacidades, en especial las certificaciones de las mismas.

La *a quo* tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, por lo que ordenó a la accionada EPS la entrega de las certificaciones de las incapacidades laborales correspondientes a los meses de febrero a junio del año que corre. Igualmente, exhortó a las partes y vinculados para que llegaran a un acuerdo para el pago de los dineros cancelados por la EPS con posteridad al día 180 de incapacidad.

La decisión de la Juez de primera instancia fue censurada por la EPS SOS, quien solicitó a dicha autoridad judicial que instara a la accionante y a su empleador para que procedieran al reembolso de los dineros de las incapacidades que se pagaron de más.

El Despacho, luego de estudiar los argumentos y las pruebas aportadas por las partes, y conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, considera que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, debido a que se observa que la accionada EPS está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de un sujeto de especial protección constitucional, en atención a su diagnóstico de cáncer de mama, al interponer barreras administrativas a la accionante, para que esta pueda acceder al pago del subsidio de incapacidad por parte del fondo de pensiones donde se encuentra afiliada, razón por la cual la *a quo* le ordenó a SOS EPS que procediera a transcribir las incapacidades médicas expedidas a la señora Zabala Angulo, correspondientes a los meses de febrero a junio del año que corre, toda vez que dichos dineros constituyen el único ingreso económico del que dispone la accionante para cubrir sus necesidades básicas, como así lo manifestó ésta en su escrito de tutela, argumento que no fue desvirtuado por la contraparte.

Ahora bien, según lo ha adocinado la Corte Constitucional, el empleador tiene la obligación de adelantar el trámite de la transcripción de las incapacidades médicas ante la EPS, pues así lo prevé el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, por lo que no es de recibo lo manifestado por la empresa Transportadora de Valores del Sur, referente a considerar que ya cumplió con todas sus obligaciones frente al pago del subsidio de incapacidad a que tiene derecho su empleada, pues le ha trasladado a ésta, la carga de presentarse ante la administradora de salud para gestionar la transcripción de las incapacidades médicas, a sabiendas que ese trámite le corresponde asumirlo, más ante la actual crisis sanitaria y por la condición clínica de su empleada.

Suma a lo anterior, que es a la EPS a quien le corresponde, no solo expedir las certificaciones de incapacidad, como se lo ordenó la juez de primer grado, sino también la de brindar acompañamiento a su afiliada en el trámite de pago del tan mentado subsidio, remitiendo directamente a la AFP Porvenir la documentación pertinente para su reconocimiento.

Finalmente, con relación a la impugnación interpuesta por la EPS SOS, debe decirse que el argumento allí planteado para censurar la decisión de primera instancia no es atendible en sede de tutela, toda vez que el contenido de su pretensión, aparte de basarse en un exhorto realizado por la *a quo*, lo cual difiere de una orden judicial, es meramente económico y se circunscribe a un trámite administrativo que debe ser asumido por la accionada EPS, la vinculada AFP y el empleador, realizando un cruce de cuentas interno para evitar una afectación patrimonial de estas personas jurídicas.

Bajo ese entendido, se adicionará el fallo de primera instancia en el sentido de ordenar (i) a la empresa Transportadora de Valores del Sur que asuma la carga de adelantar el trámite de la transcripción de las incapacidades médicas ante la EPS, tal como está previsto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012; (ii) a la EPS SOS que, una vez expida las certificaciones de incapacidades laborales correspondientes a los meses de febrero a junio de 2021, en el término señalado por la *a quo*, las remita a la AFP Porvenir para que proceda al respectivo estudio tendiente al pago del solicitado subsidio a la actora, que en todo caso no podrá exceder de 10 días, al cabo de los cuales deberá informar a la accionante la decisión respecto de la procedencia de su reconocimiento, confirmando en todo lo demás el fallo impugnado.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el día 23 de julio del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por la señora Ximena Zabala Angulo contra la accionada SOS EPS, en el sentido de

ORDENAR: (i) a la empresa **Transportadora de Valores del Sur** que asuma la carga de adelantar el trámite de la transcripción de las incapacidades médicas ante la EPS, tal como está previsto en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012; (ii) a la **EPS SOS** que, una vez expida las certificaciones de incapacidades laborales correspondientes a los meses de febrero a junio del 2021, en el término señalado por la *a quo*, las remita a la AFP Porvenir para que proceda al respectivo estudio tendiente al pago del solicitado subsidio a la actora, que en todo caso no podrá exceder de 10 días, al cabo de los cuales deberá informar a la accionante la decisión respecto de la procedencia de su reconocimiento.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la censurada decisión, en atención a las razones antes anotadas.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Civil 001

Juzgado De Circuito

Cauca - Popayan

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**514736c28e0b08823e653164fb78bc95ec9d5c53508696191e529c2c
dba7ee62**

Documento generado en 13/08/2021 05:53:44 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**