

PROCESO:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA
JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
170014003002-2020-00146-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N°: 65
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
RADICADO: 170014003002-2020-00146-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Siendo las 4:30 de la tarde, se pronuncia el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 10/03/2020 por JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR, a través de apoderado, contra de SALUD TOTAL EPS, trámite en el que se dispuso la vinculación del JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES DE MANIZALES, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS, CLÍNICA VERSALLES, IPS VIRREY SOLIS Y CONSTRUCTORA LA ESTACION SAS.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

En síntesis, la parte accionante pretende que se ordene a SALUD TOTAL EPS el pago de los excedentes de las incapacidades que se pagaron sobre medio salario mínimo. Se le permita radicar las incapacidades pendientes hasta el 3 de enero de 2020 y se ordene que a criterio de los médicos se haga prórroga de las incapacidades hasta que AFP PORVERNIR realice una valoración del porcentaje de invalidez.

PROCESO:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA
JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
170014003002-2020-00146-00

Sus pretensiones las basa en los siguientes, también resumidos:

HECHOS

Que JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR como trabajador de la CONSTRUCTORA LA ESTACIÓN, afiliado a SALUD TOTAL EPS, lleva dos años incapacitado a cusa de una enfermedad de origen común, indica que SALUD TOTAL EPS le pagó incapacidades de 150 días hasta el 14 de diciembre de 2019, sobre el 50% del salario mínimo cuando debió ser sobre el 100%.

Que SALUD TOTAL EPS se negó a recibir las incapacidades a partir del 15 de diciembre de 2020. Que se encuentra recogiendo los documentos para que AFP PORVENIR le haga la valoración del porcentaje de invalidez, mientras ellos ocurre requiere seguir incapacitado pues se encuentra en silla de ruedas y con movilidad reducida, pues el sustento de su familia depende del auxilio de incapacidad.

DERECHOS VULNERADOS

Del texto de la tutela se infiere que el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

SALUD TOTAL EPS dijo que el pasó el caso al área de PRESTACIONES ECONÓMICAS DE SALUD TOTAL, quienes después de validar el historial del accionante de cara a lo solicitado, manifiestan que el mismo completó los 180 días por el mismo diagnóstico, por lo que a partir del día 181 le corresponde el cubrimiento a la Administradora de Fondo de Pensiones. En

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO:	SALUD TOTAL EPS – AFP PORVENIR
RADICADO:	170014003002-2020-00146-00

adición a lo anterior, se adjunta Concepto de Rehabilitación Integral favorable, fechado 18 de mayo de 2018.

AFP PORVENIR Manifestó que en el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto, no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación. Agregó que el 26 de febrero de 2020 fueron notificados por parte de EPS SALUD TOTAL del concepto de rehabilitación de JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR el cual es NO FAVORABLE. (Adjunto copia del mismo) cabe acotar que tal como se evidencia que dicho concepto fue expedido de manera extemporánea hasta el 14 de febrero de 2020 y notificado a PORVENIR en fecha de 26 de febrero de 2020, adicionalmente los periodos de incapacidad reclamados por el accionante deben ser asumidos por la EPS, no solo por la extemporaneidad de su emisión y notificación, sino también por ser desfavorable.

Tanto IPS VIRREY SOLIS como JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE CALDAS manifestaron no tener legitimación en la causa en atención a las pretensiones de la acción.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. De ahí que la consagración de los derechos fundamentales no son postulados *a priori* sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
RADICADO: 170014003002-2020-00146-00

atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud.

COMPETENCIA

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y los representantes de la entidad accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991), son personas jurídicas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

Respecto de la subsidiariedad de la acción de tutela:

8. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

9. En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
RADICADO: 170014003002-2020-00146-00

incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver "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 prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos".

Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades.

10. 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.*

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

11. 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 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".***

PROCESO:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA
JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
170014003002-2020-00146-00

(...)

13. En virtud de lo anterior, la Sala considera que los medios judiciales ordinarios en el presente caso carecen de la idoneidad necesaria para conjurar la situación de vulneración de derechos fundamentales que padece la accionante. Ello se sustenta en: (i) el deterioro progresivo y marcado del mínimo vital de la accionante, que se evidencia en los aspectos anteriormente mencionados y (ii) su situación de desventaja derivada de sus circunstancias de vulnerabilidad que, a su vez, se originan en su situación de salud debido a que, en su caso concreto, la enfermedad ha sido incapacitante.

Así mismo, se observa que existe una amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital de la peticionaria, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, la Sala estima que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para efectuar este reclamo, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

Jurisprudencia constitucional posterior a la vigencia de la Ley 1753 de 2015 en materia de incapacidades posteriores a los 540 días.

34. En consonancia con el cambio normativo que se produjo con la introducción de la Ley 1753 de 2015 en el ordenamiento jurídico, las Salas de Revisión de esta Corporación han obedecido este mandato legal y han aplicado la disposición que, con claridad, asigna a las EPS la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades que se prolongan más allá de los 540 días.

35. De este modo, en la sentencia T-144 de 2016, la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una ciudadana que sufrió un grave accidente de tránsito, el cual ocasionó que fuera incapacitada por más de 540 días. Sin embargo, se dictaminó que la tutelante tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, por lo cual no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pese a que continuaba en incapacidad médica.

En este caso, **la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad.**

PROCESO:
ACCIONANTE:
ACCIONADO:
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA
JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
170014003002-2020-00146-00

36. Posteriormente, mediante la sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión se pronunció en relación con dos procesos de tutela acumulados y amparó los derechos de cada uno de los accionantes. En ambos casos, se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, pues en el primer caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era inferior al 50% y en el segundo el actor ni siquiera había sido calificado.

En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que "la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS". De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, se tiene que la parte accionante pretende se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social y en consecuencia, se ordene a SALUD TOTAL EPS el pago del auxilio por incapacidad.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración a JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR a través de llamada telefónica, que bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: Indique ¿qué lo motivó a presentar acción de tutela?

CONTESTÓ: Porque me deben 70 días de incapacidad que no le quisieron radicar, de 150 días que me pagaron hasta el 14 de diciembre de 2019 sólo me pagaron el 50%, y cuando hice el reclamo SALUD TOTAL EPS me dijo que no me pagaba más.

PREGUNTADO: ¿A qué se dedica el señor?

CONTESTÓ: Hasta que me incapacitaron hace 29 meses trabajaba en la Constructora La Estación, desde el 5 de enero de 2017, ellos me siguen pagando la seguridad social.

PREGUNTADO: ¿Por qué está incapacitado?

CONTESTÓ: Tuve una caída y desde ahí seguí enfermo, me empezaron a incapacitar y ahora estoy en silla de ruedas no puedo caminar, sin embargo la junta médica me dijo que me debía reintegrar.

PREGUNTADO: ¿Quién le ha pagado las incapacidades que ha recibido hasta ahora?

CONTESTÓ: SALUD TOTAL, el fondo de pensiones dice que no me paga y no me ha contestado las incapacidades que radiqué en el mes de diciembre de 2019.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
RADICADO: 170014003002-2020-00146-00

PREGUNTADO: ¿De qué dependen sus ingresos?

CONTESTÓ: Solamente de las incapacidades, porque yo era el único que trabajaba.

PREGUNTADO: ¿Qué periodos de incapacidad le deben?

CONTESTÓ: Desde el 15 de diciembre de 2020, del 14 de diciembre hacia atrás sólo pagaron sobre el 50% del salario y sigo incapacitado.

PREGUNTADO: ¿Con quién vive?

CONTESTÓ: Con mi esposa que me debe cuidar porque yo no puedo ni entrar al baño solo, entonces ella no tiene ingresos y con mis hijas que estudian, tiene 11 y 14 años.

PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?

CONTESTÓ: En una casita arrendada en el barrio el nevado, pero debo el arriendo.

PREGUNTADO: ¿Recibe ayuda de algún familiar?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Declara renta?

CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Ha iniciado alguna acción ante la jurisdicción laboral para el reconocimiento de las incapacidades o de una pensión por invalidez?

CONTESTÓ: Todavía no, hace poco conseguí una abogada que me está asesorando.

PREGUNTADO: ¿Me puede suministrar una dirección para enviarle la notificación del fallo directamente?

CONTESTÓ: Calle 26 No 36-38 barrio El Nevado."

Visto lo anterior es claro que el presente caso cumple con los presupuestos planteados por la corte en cuanto a la subsidiaridad de la acción de tutela, pues el auxilio por incapacidad es el único medio de subsistencia con el que cuenta, al no poder trabajar como obrero de la construcción a raíz de su patología TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, que le impide su locomoción.

Por otro lado las manifestaciones de SALUD TOTAL EPS (f. 61) se verifica que con fecha del 14/02/2020 el fondo de pensiones fue notificado del concepto de rehabilitación desfavorable, cuando el accionante lleva incapacitado desde el año 2018, no son de resorte sus argumentaciones referentes a la ausencia de obligación para reconocer las incapacidades cuando es claro que el concepto fue extemporáneo y JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR lleva mas de 540 días incapacitado.

Es claro entonces que las incapacidades que reclama el accionante son de aquellas que superaron los 540 días y si bien en un principio y dentro del marco de la ley 100 de 1993 no se tenía definido cuál era la entidad encargada de dichas prestaciones económicas eso fue perfectamente delimitado mediante la ley 1753 de 2015. Y de acuerdo a las citas

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
RADICADO: 170014003002-2020-00146-00

jurisprudenciales traídas a colación el pago de las incapacidades médicas que superan 540 días corren a cargo de la EPS por ministerio de la ley 1753 en su artículo 67 y confirmado, reitero, por las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

Y en razón a que al accionante el servicio médico de la EPS le sigue generando incapacidades medicas superiores al día 540, y como estas incapacidades sustituyen el pago del salario mientras el trabajador se encuentra disminuido físicamente y se recupera de sus dolencias físicas y con ello solventa su Mínimo Vital y sus necesidad Básicas tanto para el como para su núcleo familiar, es procedente tutelarlas.

En ese sentido, será preciso acceder a las peticiones de la tutela, y ordenar a SALUD TOTAL EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades pagadas de manera incompleta y continúe cancelando las que se sigan generando de forma completa sobre el 100% del salario mínimo al accionante.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR a favor de JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR con C.C 75.063.956, los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, vulnerados por SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS por intermedio de su representante legal dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia ajustar al 100% las incapacidades que se pagaron

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS – AFP PORVERNIR
RADICADO: 170014003002-2020-00146-00

sobre el 50% del salario mínimo.

TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS por intermedio de su representante legal, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia radicar las incapacidades posteriores al 14 de diciembre de 2019 y realizar el pago de las mismas sobre el 100% del salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo, así mismo deberá seguir cancelando las incapacidades hasta tanto se defina la situación de JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR.

CUARTO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS por intermedio de su representante legal, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia radicar las incapacidades posteriores al 14 de diciembre de 2019 y realizar el pago de las mismas sobre el 100% del salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo, así mismo deberá seguir cancelando las incapacidades que se generen con posterioridad a esa fecha hasta tanto se defina la situación de JULIO ENRIQUE ALZATE SALAZAR.

QUINTO: NOTIFICAR el contenido de ésta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ