



JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en JUZGADO **CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N°. 14 - 33 Piso 14 - Bogotá D.C. - Colombia

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001 40 03 061 **2020 00501 00**
Accionante: JEISON ANDRÉS ÁLVAREZ BARRERA
Accionada: CAPITAL SALUD EPS
Vinculado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, ADRES-DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, COLFONDOS S.A., JDR ASISTENCIAMOS E.U. y, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Bogotá D.C., Doce (12) de Agosto de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. HECHOS

De la demanda de acción de tutela interpuesta, se extrae que el accionante quien actúa en su propia causa, pretende que se le amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones de dignidad y a la seguridad social que estima están siendo conculcados por la EPS accionada, con fundamento en la situación fáctica que a continuación se sintetiza:

1. Informa que, a consecuencia de un accidente sufrido ha sido incapacitado por la EPS accionada, habiendo reconocido y pagado algunas de esas incapacidades, sin embargo, existen otras pendientes.

2. Indicó, en la actualidad ya se superaron los 180 días de incapacidad, por lo que el reconocimiento y pago de las mismas, le corresponde al fondo de pensiones, no obstante, la entidad no las reconoce hasta tanto la EPS no aporte la sabana de incapacidades generadas y pagadas y esta no lo hace al tener pendiente el pago de alguna de ellas, situación que ha insistido frente a la accionada, sin obtener respuesta oportuna.

3. Sostuvo, en la actualidad están pendientes de reconocimiento y pago las incapacidades del 12/02/20 hasta el 06/03/20, del 07/03/20 hasta el 05/04/20 y del 07/04/2020 hasta el 06/05/2020, conllevando a que no pueda tener una subsistencia propia ni de su familia y dada su situación acude a esta acción de amparo haciendo

exposición del sustento con el cual considera viable el reconocimiento económico prestacional (para lo cual transcribe apartes de concepto del Ministerio de la Protección Social y jurisprudencia constitucional).

II. PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a deprecar el amparo tutelar de los derechos fundamentales invocados como conculcados, a efectos de obtener ordenen para que la accionada Capital Salud EPS realice el reconocimiento y pago de las incapacidades medicas generadas, y expida la sabana exigida por el fondo de pensiones Colfondos S.A., en las que se indiquen las incapacidades emitidas y pagadas para que esta entidad pueda continuar con el reconocimiento y pago de las que se generen en un futuro.

III. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo a los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000 y lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, mediante providencia de fecha treinta y uno (31) de Julio de 2020, se dispuso oficiar a la accionada y a las entidades que allí se estimó vincular y se hace requerimiento al promotor de la tutela conforme y los términos del numeral 5º del referido proveído; luego en virtud de respuesta otorgada en auto del 10 de Agosto del mismo año se hace otra vinculación, para que los allí convocados se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejercieran el derecho de defensa que les asiste o arrimaran pruebas y demás aspectos que estimaran conducentes a fin de dar resolución al caso.

V. RESPUESTAS OTORGADAS

- **COLFONDOS S.A.**, a través de apoderado general, se manifiesta para oponerse a la prosperidad de la acción de tutela, como quiera que alega no haber vulnerado derecho fundamental alguno, como quiera que indica que la accionada Capital Salud EPS, no ha remitido los documentos tendientes a demostrar la incapacidad del accionante y formulando exceptivas de Imposibilidad Material, Ausencia de Causa Petendi, Litis Consorte Necesario por Póliza Previsional.

¹ Véase entre otros, el Auto No.124 de 25 de marzo de 2009 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela que no es dable de confundirse con las reglas de reparto de esta clase de acciones.

Sostuvo, que, la entidad que asume los riesgos de invalidez, muerte del afiliado, incapacidad entre otros, es la Compañía de Seguros Bolívar S.A., conforme a la póliza previsional contratada y exterioriza que Capital Salud EPS, les notificó el 08 de junio del presente año, el concepto favorable de rehabilitación, además, que mediante comunicación número 200616-001617 del 17 de junio de 2020 le solicitaron al accionante radicar documentación para estudio y pago de subsidio de incapacidad temporal, que a la fecha el afiliado no ha remitido.

Así mismo sugiere posibles soluciones al problema jurídico y bajo su argumentación solicita declarar improcedente la acción de tutela y ordenar a la EPS accionada que pague y certifique las incapacidades hasta el día 180 y posteriores frente a su arbitrariedad, de igual manera, a conminar al accionante a que radique la documentación necesaria para el estudio y pago del subsidio por incapacidad temporal para que sea la Compañía de Seguros Bolívar S.A. quien pague dicho subsidio en orden a la protección del principio de sostenibilidad financiera del SGSSS y conforme a los fundamentos jurídicos en los que funda su intervención defensiva y acorde a jurisprudencia que igualmente aporta como anexos para elevar la petición y mostrando además solicitud subsidiaria para el evento que llegare a conceder la tutela.

- **CAPITAL SALUD E.P.S** a través de su apoderado general, hace exposición respecto a los antecedentes de la tutela y en relación con las peticiones del accionante manifestó inicialmente que se encuentra activa su vinculación al SGSSS en régimen contributivo operado por esta entidad y, que conforme a la auditoria medica realizada por el área respectiva, refleja que el 27 de julio del presente año, se realizó un pago de incapacidades por valor de \$2.634.719, a nombre del beneficiario Luis Fernando Rodr, según el recibo individual de pagos de la entidad financiera Bancolombia y cuyo pantallazo escanea.

Señala que como quiera que la finalidad buscada por el accionante ya fue materializada, cualquier decisión resultaría inocua, por lo cual no tendría justificación ordenar determinada conducta cuando la misma ya se ejecutó, por lo tanto, solicitó denegar la acción de tutela, declarándola improcedente por hecho superado, por inexistencia de violación a derechos fundamentales, improcedencia de la tutela para autorizar prestaciones futuras e inciertas, todo ello acorde a los fundamentos que realiza y que por economía procesal han de tenerse reproducidos en su literalidad en este fallo.

- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - **ADRES**. Se pronuncia por conducto de apoderado judicial designado por el Jefe de la Oficina Jurídica, quien luego de hacer mención a los antecedentes de la tutela y efectuar un breve recuento de su marco normativo entre ellos creación, régimen normativo, funciones asignadas y un análisis de los derechos fundamentales vulnerados, procede a enunciar aspectos relacionados con el régimen de reconocimiento y pago de incapacidades contenidos en el CST art.227, art.206 de la Ley 100 de 1993, como transcribir apartes de precedente

jurisprudencial sobre el tema (entre ellas la C-543 de 2007, T-401 de 2016) para poner de presente en suma la fuente normativa que indica quienes deben asumir el pago de incapacidades en el modelo de aseguramiento en salud establecido por ley.

En su defensa, plantea una falta de legitimación en la causa por pasiva cuya argumentación se ha de tener integralmente inserta en este fallo, indicó que, para el caso en concreto, frente a este ente se configura dicho fenómeno, en el entendido que la carga constitucional corresponde a las entidades que deben asumir el pago de las incapacidades y por lo tanto no tiene injerencia en el pago de las mismas.

Conforme lo anterior, destaca para el caso en concreto que no es su función el reconocimiento prestacional requerido en la tutela y no haber vulnerado derechos fundamentales, aspectos bajo los cuales solicita NEGAR el amparo en lo que tiene que ver con el ADRES y en consecuencia acceder a su desvinculación de la acción constitucional, atendiendo que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos reclamados por el actor.

- **JDR ASISTENCIAMOS E.U.** A través del Representante Legal contesta para expresar que se opone a todas y cada una de las pretensiones del accionante por carecer de fundamentos de hecho, puesto que la empresa que representa no le ha conculcado derecho fundamental alguno y cambio asegura que, por el contrario, todas las acciones han sido tendientes a mantener el bienestar de los trabajadores, además ha realizado el pago oportuno de la seguridad social del accionante, por lo que no existe excusa para que las aseguradoras no cumplan con la obligación del pago de las prestaciones económicas al trabajador, pidiendo denegar la petición de amparo en lo que concierne a esta empresa y ordenar a CAPITAL SALUD EPS y/o a COLFONDOS realizar el pago de incapacidades que le sigan concediendo por el médico tratante conforme a la legislación vigente y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Seguidamente se pronuncia sobre cada uno de los hechos en que se funda la tutela y frente a los cuales en su mayoría indica “no puedo admitirlo ni negarlo” e informó, que el trabajador siempre ha contado con el apoyo de la empresa y que, en los primeros 180 días pago las incapacidades de manera puntual en las fechas de pago de salario, por lo tanto, solicita se ordene a la accionada y al fondo de pensiones realizar el pago de las incapacidades adeudadas a la fecha y las que le sigan concediendo conforme lo ordena la ley.

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** Por conducto de la apoderada judicial, expuso como importante que se tenga en cuenta que la entidad que representa actúa en calidad de aseguradora con la cual Colfondos S.A., tiene suscrito el seguro previsional, así como el pago del subsidio por incapacidad de origen común de los afiliados que se genere después del día 181, previo los cumplimientos establecidos para tal efecto.

Alegó, que, por lo anterior, se puede dilucidar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la aseguradora, como quiera que no se ha recibido reclamaciones con posterioridad al día 180, por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, aunado a ello exterioriza que el accionante cuenta con la acción ordinaria para reclamar sus pretensiones y además por no probó la existencia de un perjuicio irremediable.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la accionada Capital Salud EPS., como entidad privada que presta el servicio público de salud al accionante o alguna de las entidades vinculadas a éste trámite supralegal, vulneran los derechos fundamentales invocados por el señor Jeisson Andrés Álvarez, al no reconocer y cancelar las incapacidades otorgadas por el galeno tratante y que reclama en su demanda y de igual manera se habrá de resolver si se presenta o no el hecho superado, teniendo en cuenta que de los descargos por parte de dicha EPS manifiesta haber pagado las incapacidades aquí pretendidas.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Dentro de la misma línea, el artículo 86 de la Constitución fue diseñado para amparar los derechos fundamentales de las personas en los casos de violaciones por parte de agentes estatales. De este modo el inciso primero del artículo 86 señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales "*resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*". Por lo mismo, el amparo procede, en principio, en contra de autoridades públicas y por excepción, en contra de particulares.

7.2. ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE INCAPACIDADES

Ahora bien, frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo *residual y subsidiario* para la protección de derechos fundamentales y por *regla general*, no es el medio idóneo para solicitar el

reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, como es el caso de las incapacidades laborales.

A su vez, el máximo tribunal Constitucional estableció que *“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 esa forma, se reconoció la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales ante la afectación de un derecho de carácter fundamental, como, por ejemplo, *la vida digna o el mínimo vital*, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador, que durante este periodo puede vivir de manera digna.

Cabe señalar que en la sentencia T-404 de 2010 se reiteró que, ante la falta de salario, el pago de incapacidades se constituye como la única fuente de ingresos del trabajador, a través de la cual puede suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional aseguró que, de declararse la improcedencia de la acción de tutela, se estaría dejando al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de no reconocerse las incapacidades.

La situación planteada permite establecer al Despacho que el derecho fundamental comprometido es el de mínimo vital por el no pago de las incapacidades, las cuales, conforme al desarrollo jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, es un derecho fundamental innominado por no encontrarse indicado expresamente en la Constitución, pero que por desarrollo del artículo 94 de la C.P., puede ser protegido por hacer parte de los derechos humanos consagrados internacionalmente para garantizar las mínimas condiciones inherentes a toda persona humana.

Es por ello, que cuando la falta de pago de las acreencias laborales vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la acción de tutela procede excepcionalmente para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos

² Sentencia T-311 de 1996

económicos con la cual el accionante cubra sus necesidades básicas, personales y de su núcleo familiar.

En ese sentido, ha sido enfática la Alta Corporación al señalar que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento, siendo pues que el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos³.

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una determinada suma de dinero, 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.

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor.

En el *sub-lite*, se puede advertir que el accionante cuenta con incapacidades que no han sido canceladas, ya sea por la EPS o por la AFP, vulnerando así sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que esta prestación es, en efecto, el único que tiene para poder subsistir.

Dilucidado la procedibilidad de la acción de tutela, procede el Despacho a decantar el trámite legal y jurisprudencial en materia de lo relacionado con las incapacidades laborales.

7.3. INCAPACIDADES LABORALES

Iniciando por indicar que la incapacidad temporal es un documento emitido por un profesional de la salud en el que consta un concepto que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de *“un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”*⁴.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador y, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos primeros días de incapacidad corresponde al empleador. A su vez,

³ Sentencia T – 772 de 2007

⁴ Ministerio de la Protección Social, concepto 295689 de 2010

el pago de las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.

En ese estadio de la evolución de la incapacidad del afiliado, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral o de la posibilidad de recuperación. Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150.

En los eventos en que las EPS no cumplan lo anterior, les compete pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, es decir, les asistirá el deber de asumir el pago de dichas sumas desde el día 181 y hasta el día en que emitan el concepto en mención y, en caso de que la EPS emita concepto favorable de rehabilitación, la AFP tendrá que postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*⁵. En este evento se generará el derecho al reconocimiento de un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador⁶, el cual estará a cargo de la AFP a la que se encuentre afiliado⁷.

De este modo y por regla general es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, caso en el cual será la llamada a responder.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.⁸

Superados los 360 días adicionales de incapacidad, si el trabajador continúa recibiendo incapacidades en razón a persistir su condición médica, surge el interrogante de quién es el llamado a su reconocimiento y pago. Es así como la Ley 1753 de 2015, con el fin de superar el vacío legal que existía en esta materia antes de su expedición⁹, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-419 de 2015.

⁶ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

⁷ Sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013 y T-485 de 2010

⁸ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2010

Entre las diferentes funciones otorgadas a dicha entidad, el legislador estableció en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 la obligación de reconocer y pagar a las EPS las incapacidades por enfermedad de origen común de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que superen los 540 días continuos.

Sobre dicha función, la H. Corte Constitucional señaló en la sentencia T-144 de 2016 que las EPS solo asumen una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al establecer que no son ellas quienes van a asumir la obligación, la cual le compete en últimas al Estado, que en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

Prevé la jurisprudencia constitucional también, que en los casos en que no se tiene certeza de cuál es la entidad responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, es obligación de alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social de pagarlas o de lo contrario se causaría al trabajador una afectación a su mínimo vital, por lo cual el juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado. Tal como lo señala la sentencia T-786 de 2009:

“La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, la H. Corte Constitucional estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, siempre y cuando se respeten las reglas arriba referenciadas.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la *entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*,

Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen dichos días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

VIII. CASO EN CONCRETO

En el asunto objeto de estudio, el accionante pretende mediante la presente acción, que la EPS accionada a la cual se encuentra afiliado en el régimen contributivo, haga el reconocimiento de las incapacidades comprendidas a los periodos de 12/02/20 hasta el 06/03/20, del 07/03/20 hasta el 05/04/20 y del 07/04/2020 hasta el 06/05/2020 y a su vez, expida la correspondiente certificación que de cuenta que la EPS liquidó y autorizó el pago de las incapacidades de los primeros 180 días a efectos de realizar el trámite pertinente ante el fondo de pensiones para que se generen y reconozcan o paguen las incapacidades del día 181 en adelante.

Frente a tales pedimentos, la EPS accionada dentro del término conferido, manifestó haber realizado el pago de las incapacidades pretendidas, por lo cual allegó dentro del escrito de sus descargos un recibo individual de pagos de la entidad financiera Bancolombia por la suma de \$2.634.719 a nombre del beneficiario “Luis Fernando Rodr” de fecha 27 de julio del presente año, coligiendo que por esta razón se presenta el fenómeno del hecho superado. Por otra parte, en los descargos no hizo mención alguna de la certificación solicitada por el accionante.

De su parte los demás vinculados alegaron no ser los responsables de tales pagos o reconocimientos prestacionales y, COLFONDOS como ente del régimen en seguridad social al que se deduce es afiliado el actor, adujo que la EPS no le ha remitido documentales conforme a su cargo y que además por haber adquirido un seguro previsional no le corresponde el pago de aquella prestación, esto es, ninguno

de los vinculados asume falta de atención a los deberes frente al asunto objeto de estudio menos aún responsabilidad respecto a la queja formulada por el actor constitucional.

Puestas, así las cosas, con el acervo probatorio recaudado, la presente acción de tutela se avizora que es procedente, toda vez que el señor Jeison Álvarez, es sujeto de especial protección constitucional dado su situación de debilidad manifiesta por razones de salud al encontrarse incapacitado y, teniendo en cuenta que para estos casos según la Jurisprudencia arriba señalada, no se exige la necesidad de manifestar que se presenta un perjuicio irremediable, bajo el entendido que el pago de las incapacidades representa el salario que devenga de manera mensual en sus condiciones de salud normales y que ha falta de este, se vulnera el mínimo vital del accionante. Además, se presume que dichas prestaciones económicas son su única fuente de ingreso, aserto que no fue desvirtuado por las entidades accionadas y cuya exposición se tiene realizada bajo juramento con la sola formulación de la acción de tutela.

Es decir, se suma, el hecho que se encuentra incapacitado para desempeñar sus labores es un hecho notorio que sin duda le entorpece la obtención de ingresos económicos para el sustento de él y su familia y por cuanto así lo afirmó el accionante, sin que tal aseveración haya sido desvirtuada en este trámite suprallegal.

De otra parte, según lo expresado en la intervención de la empleadora, el quejoso continúa vinculado en dicha entidad, es decir, en ningún momento se ha dado por terminado el contrato de trabajo y de su parte asegura cumplimiento de cargas como realizar aportes o las cotizaciones - mensuales a seguridad social y haber efectuado pagos con el sueldo de las incapacidades que le han reconocido al actor, quien a su vez dada su condición, debe mantener el vínculo laboral con el accionante mientras aquel se halle en dicha condición - incapacitado, debiendo continuar con su obligación de realizar, durante ese periodo, los respectivos aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales.

Adicionalmente, se precisa que, si bien es cierto que la acción constitucional que concita la atención del Despacho no es por regla general el mecanismo adecuado para ordenar el pago de las acreencias laborales, una vez se haya configurado la calificación de una incapacidad o emitido un concepto de rehabilitación (favorable o no), también lo es que, que la misma resulta procedente de forma excepcional y como medio transitorio, siempre que se configure preceptos jurisprudenciales constitucionales para ello o se advierta la inminencia de un perjuicio irremediable, pues en otros eventos, tales pretensiones sabido es, deben ventilarse en la jurisdicción ordinaria como medio establecido para tales menesteres.

Efectuadas las precisiones anteriores, vale decir que, la negativa de la EPS entidad perteneciente al Sistema de Seguridad Social de reconocer las incapacidades emitidas a favor del quejoso constitucional, genera un desconocimiento de sus derechos fundamentales, habida cuenta que de conformidad con las pruebas allegadas a este trámite y pese a la defensa que

aquella expuso, se evidencia que el accionante no cuenta con otros ingresos para su subsistencia, y que en particular aun cuando aquel no hizo atención alguna al requerimiento que se le efectuó por esta sede judicial en el auto admisorio de la tutela, de las incapacidades que allegó junto con su demanda, se observa que son emitidas por la prenombrada EPS, correspondientes a los periodos del 12/02/20 hasta el 06/03/20, del 07/03/20 hasta el 05/04/20 y del 07/04/2020 hasta el 06/05/2020, que a la fecha aseveró el activante no le han sido reconocidas ni pagadas.

Lo anterior, como quiera que del informe anexo y que hace parte integrante de la presente decisión, realizado por el Oficial Mayor de este Despacho Judicial, indica que en conversación telefónica establecida con el señor JEISON ANDRÉS ÁLVAREZ BARRERA, este, manifiesta no haber recibido suma alguna por el pago de incapacidades por parte de la accionada y que motivaron la interposición de la tutela, información que por cierto concuerda, si tenemos presente que en la respuesta suministrada por la EPS encartada se arguye que la pretensión buscada por el actor se produjo con base en lo que denomina el “recibo individual de pagos”, efectuado a nombre del señor “**Luis Fernando Rodr**”, nombre que a la vista no corresponde al aquí accionante ni mucho menos al Representante Legal de la empresa empleadora, conllevando de esta manera que los descargos de la pasiva sean vacuos y de cierta manera desatentos tanto con el accionante como con esta Juzgadora, o si es que existió algún tipo de yerro en su intervención bajo un entendido de presunción de buen fe, ello no se excusa de lo que aquella le correspondía atender, máxime cuando el fondo de pensiones asevera que la EPS no ha cumplido a cabalidad con deberes que le impone la ley para trasladarle cargas a éste y, por virtud de las incapacidades que aquí se reclaman.

Aunado a lo anteriormente expuesto, no sobra recordar que, dentro de los mismos descargos la EPS accionada, no dio atención completa a las pretensiones buscadas en la acción de tutela formulada, toda vez que omite hacer alusión o allegar soportes de haber expedido la certificación correspondiente, para ser presentada por la parte actora ante su fondo de pensiones al que pertenece.

Por lo tanto, dentro del presente amparo, no se pudo demostrar por parte de la defensa de la EPS accionada, el fenómeno del hecho superado alegado, como quiera que este se efectúa si dentro del termino para resolver la acción se cumplen las pretensiones del accionante, situación que como quedo mencionado brilla por su ausencia.

Corolario, no existe duda que la EPS dentro del periodo correspondiente emitió pronunciamiento acerca del concepto favorable de rehabilitación del accionante, documento que con un tanto de incoherencia según intervención del vinculado fondo de pensiones, se tiene que a voces del último nombrado, fue puesto en conocimiento de “Colfondos S.A.”, no obstante, lo anterior no es óbice para sustraerse de las demás obligaciones que de por Ley están en cabeza hasta el día 180 por parte de dicha EPS, y sin que pueda colegirse con certeza si están en ese rango o no el pago

de las incapacidades pretendidas en la presente acción al no haber claridad al respecto por los extremos de la tutela.

Por lo expuesto, para este Despacho no queda duda que en el *sub examine* se encuentran demostrados los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio y amparar así el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y su núcleo familiar, lo anterior, en razón a que resulta imprescindible el amparo implorado en dicho sentido para evitarle un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, CAPITAL SALUD EPS por intermedio de su representante legal o quién haga sus veces, cancele de conformidad con la parte motiva de esta providencia, las incapacidades laborales del señor Jeisson Andrés Álvarez correspondiente a los periodos de 12/02/20 hasta el 06/03/20, del 07/03/20 hasta el 05/04/20 y del 07/04/20 hasta el 06/05/2020 y proceda dentro del mismo termino, a expedir el certificado a nombre del accionante en donde se evidencie que la EPS liquidó y autorizó el pago de las incapacidades de los primeros 180 días y lo remita a COLFONDOS S.A. para lo de su cargo conforme a las preceptivas de ley, sin que les sea permisible a ninguno de estos entes poner limitantes o trabas administrativas para que se defina lo pertinente.

De igual manera, y en aras de evitar que la acción de tutela llegue a convertirse en un generador de inseguridad jurídica pero a su vez evitar que se utilice para reemplazar medios judiciales idóneos establecidos por el legislador para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas como la aquí estudiada, se ordenará a COLFONDOS S.A., para que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, en el tiempo que se señalara en la resolutive y se estima como prudencial, que una vez recibida de parte de la EPS la certificación descrita en el párrafo anterior realice, si aún no lo hubiere hecho, el estudio pertinente y establezca lo concerniente al pago de las incapacidades o subsidio por incapacidad emitidas en favor del accionante desde el día 181 hasta un plazo de 540 días o hasta el momento en que dejen de generarse incapacidades o hasta el día en que el accionante se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral y, con cargo a la póliza previsional contratada para tal fin con la Compañía de Seguros Bolívar S.A. o asegurada encargada, toda vez que es necesario fijar una fecha límite del amparo transitorio que aquí se anuncia y, siempre y cuando el accionante siga incapacitado por galeno tratante y aquel directamente o a través de su EPS aporte las documentales exigidas para tales fines o diligencias.

Finalmente, obtenido el certificado correspondiente, se deja reseñado que ha de instarse al accionante, para que proceda a radicar en debida forma la documentación, para el trámite de estudio del subsidio de incapacidad a cargo del fondo de pensiones Colfondos S.A. y, porque se deja de presente que en la medida que el actor no aclaró a esta sede de tutela las incapacidades y número de días que dijo como no reconocidas a que lapso se circunscriben (esto es, anteriores o

posteriores al día 180), las ordenes que aquí se emiten tendrán una limitante en el tiempo conforme lo reseñado en párrafos precedentes, toda vez que, de un lado no puede pretermirse que acumule incapacidades o evada vías judiciales ante el Juez natural para obtener reconocimiento de sus prestaciones económicas legales y, por cuanto tampoco es dable que el Juez de Tutela las acoja en la forma como las eleva para dejar abierta la orden como se colige es lo pretendido, lo que significa que no se accederá totalmente a sus peticiones frente a de todas aquellas incapacidades que se le puedan expedir a futuro, porque de hacerlo se estaría abarcando sin duda eventos o expectativas futuras o peor aún, reemplazando al Juez natural encargado de asuntos y temas como el que ha demandado análisis en el sub examine y, por cuanto en el evento que se acumulen otras incapacidades, haya interrupción de las hasta ahora expedidas o incluso el concepto de la EPS que se le ha dado varíe, habrán de agotarse medios legales ordinarios para procurar su reconocimiento, ya que no es dable pretermir que se utilice la tutela como medio para reemplazarlos.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER de manera EXCEPCIONAL como mecanismo transitorio y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo al derecho al mínimo vital invocado por JEISSON ANDRÉS ÁLVAREZ BARRERA, conforme lo esbozado en la parte motiva de esta sentencia, y en consecuencia:

SEGUNDO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD EPS** para que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces o se encuentre legalmente facultado, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a (i) pagar las incapacidades correspondientes a los periodos del 12/02/20 hasta el 06/03/20, del 07/03/20 hasta el 05/04/20 y del 07/04/2020 hasta el 06/05/2020, alegadas por el accionante como no reconocidas y a su cargo y que en este trámite no logro desvirtuar, a su vez realice las gestiones que le competen dentro del Sistema General de Seguridad Social, (ii) expidiendo la certificación a nombre del accionante o información pertinente en donde se evidencia que la EPS liquidó y autorizó el pago de las incapacidades de los primeros 180 días y lo remita en el mismo termino a COLFONDOS S.A. para lo de su cargo.

TERCERO: ORDENAR a **COLFONDOS S.A.** para que a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que una vez recibida la certificación descrita en el numeral anterior o cuenta con la información suministrada por la EPS y que dijo echar de menos en su contestación, conforme lo exige bajo preceptivas

de la ley en seguridad social y, sin que ponga trabas administrativas ni limitantes de ninguna índole, realice, si aún no lo hubiere hecho y en un plazo que no exceda los 15 días, el estudio pertinente y establezca si hay o no lugar de su parte, al reconocimiento y pago de las incapacidades o subsidio por incapacidad emitidas en favor del accionante por su médico tratante desde el día 181 con cargo a la póliza previsional contratada para tal fin con la Compañía de Seguros Bolívar S.A. o entidad aseguradora respectiva y en todo caso, proceda conforme a sus deberes legales hasta el momento en que dejen de generarse incapacidades o hasta el día en que el accionante se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o en su defecto hasta que la Ley lo determine (día 540 – como fecha límite de la orden tutelar).

CUARTO: INSTAR al accionante conforme a lo razonado en la motiva del presente fallo, para que despliegue actividad directamente o ante su EPS quien está llamada a brindarle acompañamiento, a efectos de radicar en debida forma la documentación, para el trámite de estudio del subsidio de incapacidad que se encuentre a cargo de Colfondos S.A. - por los días que por ley a aquel le corresponden- y que se limita al tiempo señalado en el anterior numeral, siempre y cuando se halle incapacitado conforme a certificado que expida su médico tratante y acorde a lo contemplado en las normas que regulan el SGSSS, por cuanto no es permisible acceder totalmente a su pretensión de dejar abierta la orden tutelar para todas aquellas futuras e inciertas incapacidades que le puedan emitir sus galenos.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad *con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91*.

SEXTO: INDICAR a los extremos de la acción, que contra la presente providencia procede la impugnación ante el Superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

SEPTIMO: REMITIR por Secretaría en su oportunidad el expediente a la H. Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión, y, en el evento en que no sea impugnado este fallo (Arts.32 y 33 ejusdem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ

Ds

Firmado Por:

RUTH MARGARITA MIRANDA PALENCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 061 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

778ebb8dfc52910b4a6fd775fcaa850ab6b84447a713eed30c75684cf2e114e0

Documento generado en 12/08/2020 12:04:56 p.m.