

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)**

La Jagua de Ibirico, Quince (15) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA-MÍNIMO VITAL**

**ACCIONANTE:** RAFAEL ENRIQUE DIAZ AVILÉS  
**ACCIONADO:** SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.  
**RADICACIÓN:** 204004089001-2020-00191

El ciudadano **RAFAEL ENRIQUE DIAZ AVILÉS**, interpuso acción de tutela en el presente caso, con el objetivo de obtener la protección como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable, de sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL**, **SEGURIDAD SOCIAL**, **VIDA DIGNA**, que afirma le han sido vulnerados por la accionada.

El accionante fundamento la acción entre otras cosas en los siguientes:

**HECHOS:**

Manifiesta el actor que al momento de presentar la solicitud de amparo tutelar laboraba en la mina carbones de la jagua, desempeñando el cargo de operador de equipos pesados, por otra parte, relata que de acuerdo con el dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el diagnostico M509 trastorno de disco cervical, no especifico corresponde al origen laboral y que dicho diagnostico genero una deficiencia en su columna vertebral, tal y como se puede evidenciar en el dictamen de dicha junta, que determinó una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 16.90%, con fecha de estructuración el 25 de julio de 2017; igualmente nos declara que mediante comunicación emitida por su empleador en el 2016, se le remitió a la accionada, la autorización de pago de incapacidades superiores a los 180 días.

Por otra parte, nos exterioriza el accionante que, en virtud de la enfermedad laboral antes descrita se generaron una serie de incapacidades que se relacionaran a continuación:

Ref. 0006027616, desde el 27 de abril; hasta el 29 de abril de 2020.

Ref. 0006133664, desde el 30 de abril; hasta el 05 de mayo de 2020.

Ref. 0006027618, desde el 08 de mayo hasta el 11 de mayo de 2020.

Ref. 0006048808, desde el 20 de mayo hasta el 22 de mayo de 2020.

Ref. 0006136011, desde el 23 de mayo hasta el 25 de mayo de 2020.

Ref. 0006136011, desde el 26 de mayo hasta el 27 de mayo de 2020.

Ref. 0006133688, desde el 28 de mayo hasta el 03 de junio de 2020.

Ref. 0006133733, desde el 04 de junio hasta el 11 de junio de 2020.

Ref. 0006098034, desde el 12 de junio hasta el 14 de junio de 2020.

Manifiesta el accionante que el pago de las incapacidades relacionadas en los ordinales anteriores fue solicitado ante la accionada, obteniendo como respuesta que tiene un tiempo de gestión de 60 días para el pago de las mismas.

Situación que lo lleva a concluir que la accionada, desconoce y vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, esto en razón a que no recibe ningún tipo de ingreso, para su sostenimiento y el de su familia, además de sentir vulnerado su derecho a la seguridad social, toda vez que la accionada incumple sus obligaciones como administradora de riesgos profesionales.

### **PRETENSIONES**

Que se le amparen los derechos fundamentales, deprecados.

Que se obligue a la accionada, al pago de las incapacidades laborales relacionadas en el acápite de hechos.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La acción fue presentada ante este despacho, admitiéndose por auto de fecha 02 de septiembre del 2020, notificándose el mismo al actor, a las accionadas y a la personería municipal, contestando o rindiendo el informe la accionada, en los siguientes términos:

#### **RESPUESTA DE AGENCIA DE SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**

Manifiesta la accionada que, el accionante se encuentra en cobertura con ARL SURA a través de empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., desde el 14/10/2008, hasta la fecha de presentación de la tutela y que en cuanto a las patologías, tanto de origen laboral como común, han garantizado las prestaciones asistenciales y económicas del siguiente modo, las derivadas de la enfermedad laboral TRASTORNO DE DISCO CERVICAL NO ESPECIFICO, se han garantizado como lo establece la normatividad vigente y en lo relacionado con las patologías de origen común, consideran que las prestaciones que se derivan de ellas deben ser asumidas por la EPS en la encuentre afiliado el actor.

De igual manera nos relata la demandada que, el accionado cuenta con un dictamen de perdida capacidad laboral realizada por ARL SURA el 27/09/2017 con resultado de 5.40%, misma que fue apelada y remitida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena quien emitió dictamen el 12/09/2019 calificando una pérdida de capacidad laboral de 16.90%, dictamen que no está en firme debido a que ARL SURA presentó recurso de apelación, en consecuencia consideran que el actor no se encuentra en estado de Invalidez al tener un porcentaje de PCL inferior 50%, y este debe continuar la gestión de reintegro laboral, en este mismo orden de ideas nos hacen saber que no se han podido implementar las recomendaciones laborales emitidas por ARL SURA, debido a que el trabajador continua incapacitándose por medico particular.

En este mismo orden nos exterioriza la accionada que, según staff medico realizado por la ARL SURA, el demandante no tiene manejo pendiente para patología cervical, fue dado de alta por médicos especialistas tratantes y debe reintegrarse a laborar, pero que sin embargo, continua asistiendo a consultas por fuera de la red adscrita a ARL SURA, y aun fuera de la red de NUEVA EPS siendo atendido por medico particular, quien consideran emite incapacidades sin evidenciar un claro plan de manejo medico ni justificación clínica para la expedición de las mismas, por otra parte nos hacen saber que el accionante, ya interpuso acción de tutela por los mismos hechos y cuenta con fallo de tutela del 23/08/2018 emitido por este despacho en primera instancia confirmado en segunda instancia, fallo en donde según su razonar se dejó claro que no deben pagar incapacidades expedidas

por fuera de la red de ARL SURA y de la Nueva EPS, por lo que estaría claro que el reclamante está abusando del derecho y congestionado el aparato judicial de manera injustificada y solicita que se compulse copias en contra del accionante

Situación que los lleva a razonar que, las incapacidades presentadas por el accionante no cumplen con los requisitos legales para el pago, ya que conforme a lo indico el Ministerio de Protección Social la transcripción de las incapacidades se someterán al protocolo establecido por cada EPS, razón por la que correspondería a la EPS en la que se encuentra afiliado el accionante, definir si transcribe o no dichas Incapacidades temporales al accionante y de igual manera ha expresado este ministerio que aquellos pacientes que no sigan el plan de manejo por médico tratante (RED DE EPS) y continúen con expedición de incapacidades, se constituye en una causal de abuso del derecho.

Para concluir considera la demandada que, no hay lugar a libre escogencia de médico tratante cuando el médico no pertenece a la red de prestadores, afirmación que sustentan, en indicar que aunque los usuarios para escoger prestadores de salud que suministraran los servicios médicos que requieran, es potestad de la aseguradora el escoger las IPS con las que celebran contratos y el tipo de servicio que se prestan a través de ellas, en consecuencia los usuarios pueden escoger los prestadores de servicios de su preferencia siempre y cuando un convenio entre la aseguradora y el prestador del servicio, situación que consideran no en el caso particular, debido a que los médicos que expiden las incapacidades al accionante solo lo atienden en consulta particular, por lo que no comprenden que le hace pensar al demandante que los médicos no adscritos a la red de la ARL, pueden lograr algo diferente a lo que podrían conseguir los profesionales adscritos a su red, en consecuencia discurren que no es procedente que se ordene a cargo del Sistema de Riesgos laborales administrado por esta ARL, el sufragar costos adicionales para atenciones por médico particular y cancelar incapacidades que no han sido transcritas por su EPS, e incluso presentan inconsistencias en su expedición.

### **PRUEBAS RECAUDADAS**

Como pruebas documentales se tienen como tales las acompañadas con el escrito de tutela y las aportadas en la contestación por parte de la accionada.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Corresponde al Despacho definir si se incurrió en una vulneración a los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA del accionante por parte de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., ¿al no acceder a su solicitud del pago de las incapacidades relacionadas en la tutela? ¿Si es la tutela el medio idóneo y adecuado para reclamar el pago de un seguro de vida tomado a la accionada?

### **CONSIDERACIONES:**

#### **Competencia**

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en el Decreto 1382 de 2000, 1983 de 2017.

#### **Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “[l]a acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.” Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Estas reglas fueron recogidas en el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela. En los términos del decreto ley:

*“La acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

En consecuencia, al evaluar la procedencia de la tutela, el juez debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis robusto sobre la idoneidad tal medio respecto a la situación del solicitante, y sobre la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto la Corte ha sostenido que “(...) la existencia de ese otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, obligado a evaluar las circunstancias del caso puesto a su conocimiento, a efectos de determinar si el otro medio judicial resulta eficaz y proporcionado, frente a la protección que se le demanda. Es decir, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”

En jurisprudencia más reciente, la sentencia T-333 de 2013, esta Corporación señaló que “(...) [l]a posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”

Concretando y recogiendo las disposiciones y jurisprudencia señaladas en párrafos anteriores, la Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “i) no existe otro medio de defensa judicial, o de

*existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.”*

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir *“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.”* (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las *condiciones objetivas* de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que *“(…) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (…)”*, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

Estas medidas son, en parte, el reconocimiento de la importancia que tiene el salario de las personas en la garantía, al menos, del mínimo vital. De no ser así, el sistema no contemplaría el pago de las incapacidades, pues tal contraprestación no tendría ninguna conexión con la garantía del mencionado derecho fundamental y otros conexos.

Bajo esta idea, en sentencia T-876 de 2013, la Corte Constitucional advirtió que los procedimientos que se deben seguir para el pago de incapacidades se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.”

Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades. Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015, la Corte manifestó lo siguiente:

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

En consecuencia, 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 estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”. Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009, esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación, se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

#### Incapacidades por enfermedad de origen laboral

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.”

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico** si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad** si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

#### **Caso Concreto.**

Entrando al caso bajo estudio, observa el despacho que las incapacidades que reclama el accionante y que fueron rechazada por la entidad accionada, fueron manejadas por el médico como consulta particular, razón por la que encuentra este despacho sustento en la negativa de la accionada, cuando manifiesta que no es posible cancelar las incapacidades por no haber sido emitidas por un médico adscrito a la EPS, así las cosas encuentra el despacho que la tutela se torna improcedente, pues no es posible la obligatoriedad ante la, dadas las circunstancias precitadas.

Lo anterior no quiere significar que esas incapacidades no tengan validez, pues de acuerdo con la normatividad existente ellas deben reunir una serie de requisitos y ser transcritas por la EPS, estas entidades no podrán negarse a esa transcripción, siempre y cuando cumplan con las exigencias mínimas que se indica para estos casos; la que nos entretiene para este asunto, no se logra evidenciar en ellas, de acuerdo a los elemento probatorios existentes en la carpeta que dicha incapacidad negadas para su pago por la EPS accionada, reúnen o no los requisitos correspondientes para estos casos

Es de recalcar que la EPS no responde por una incapacidad otorgada por un médico que no pertenezca a la EPS. Lo que el trabajador puede hacer en estos casos, es conseguir la transcripción de la incapacidad por un médico de su EPS, de manera tal que luego no tenga problemas para que le sea pagada la incapacidad por su EPS., ya que el empleador solo responde por los tres primeros días. Es probable que en esa transcripción (o en algunos casos una segunda valoración), el médico de la EPS otorgue una incapacidad distinta, caso en el cual el trabajador deberá ajustarse a esa nueva.

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo *“las faltas del trabajador a su lugar de trabajo podrían justificarse siempre que la EPS respectiva, transcriba las incapacidades ordenadas por el médico particular, en caso contrario, podría quedar inmerso en una causal de incumplimiento de sus prohibiciones u obligaciones”*.

Según el mismo ministerio, cuando la incapacidad es expedida por un médico ajeno a la EPS, es necesario que se traslade al formulario oficial de la entidad y se proceda al reconocimiento, trámite este que actualmente se realiza bajo los parámetros establecidos por las EPS, según sus términos y mecanismos y en todo caso, apoyado en el criterio médico de sus propios especialistas.

Siendo así las cosas y como no se evidencia de las pruebas allegadas que esa incapacidad se hubiere transcrito a través de los médicos tratantes adscritos a la NUEVA EPS, la tutela no está llamada a prosperar, para este caso no se dan los presupuestos para ampararle al actor los derechos invocados como violados por la accionada.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Jagua de Ibirico (Cesar), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


**RESUELVE:**

**Primero:** Declarar improcedente la presente acción de tutela, presentada por el señor **RAFAEL ENRIQUE DIAZ AVILÉS**, de conformidad con lo plasmado en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**Tercero:** Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS**  
**JUEZ PROMISCO MUUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO**