



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.077

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: LORENA VICTORIA MARTINEZ

Accionado: COOSALUD EPS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., FABILU y CLINICA COLOMBIA.

Radicación: 008-2023-00077

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **LORENA VICTORIA MARTINEZ** en nombre propio contra **COOSALUD EPS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., FABILU y CLINICA COLOMBIA**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada a la COOSALUD EPS, desde hace varios años.

Que desde el 21 de febrero del 2019, se encuentra desempeñando el cargo de auxiliar de servicios generales en la CLINICA COLOMBIA, sociedad FABILU S.A.S.

Expone que ha tenido dificultades económicas, en virtud a la demora en el pago de las incapacidades.

Agrega que se encuentra a la espera de que Medicina Laboral - Coosalud EPS brinde CONCEPTO DE REHABILITACION para alcanzar su rehabilitación o gestionar el reconocimiento económico frente a su fondo de Pensiones.

Indica que, los médicos tratantes le prescribieron incapacidades desde el 13/05/2022 al 10/04/2023, para un total Acumulando 151 días por enfermedad de origen común, las cuales han sido continuas.

Las accionadas manifiestan que no les corresponde el pago de las incapacidades, endilgando la responsabilidad de este en la otra entidad. Habiendo transcurrido tiempo considerable, nadie resuelve el pago de sus incapacidades.

Señala que, el no pago de las incapacidades ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y el de sus tres hijos, ya que es madre cabeza de hogar y paga arriendo de \$750.000 mensuales, tocándole soportar situaciones indescriptibles, además de que, paga servicios, agua, energía, teléfono, compra comida, paga colegio, vestuario y más como cualquier ser humano.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital, pretendiendo que se ordene a **QUIEN CORRESPONDA**, realice el pago de las incapacidades prescritas por sus médicos tratantes, desde el día 13/05/2022 al 10/04/2023 incapacidades generadas de manera continua.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. COOSALUD EPS

Mediante escrito presentado el 14 de abril de 2023 indica que, ha garantizado la atención a la accionante y que en ningún momento ha negado la prestación de los servicios de salud que se encuentran dentro de su competencia legal y reglamentaria según los contenidos del Plan de Beneficios en Salud (PBS), y el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que haya lugar.

Que desde el momento en que adquirió la calidad de afiliada, le han garantizado los servicios de salud de manera continua y oportuna, garantizado la atención en salud con los más altos estándares de calidad y humanidad en el servicio y se ha gestionado todo lo necesario para el reconocimiento de las prestaciones económicas que cumplan con los requisitos legales.

Agrega que, nunca ha incurrido en conductas vulneradoras de derechos fundamentales de la usuaria, antes, por el contrario, se han realizado todas las gestiones necesarias para que esta acceda de forma prioritaria al pago de las prestaciones económicas expedidas.

Informa que, procedió a analizar las incapacidades expedidas a la usuaria en el periodo del 13/05/2022 al 10/04/2022 reclamadas en la presente tutela encontrando que, la usuaria cuenta con 28 incapacidades radicadas cuyo estado se describe a continuación;

“Incapacidad del 13/05/2022, (descrita en la tutela no se encuentra radicada en nuestro sistema de información).

Incapacidad del 06/07/2022 al 08/07/2022 Aprobado con fecha de pago 23/09/2022

Incapacidad del 09/07/2022 al 11/07/2022 Aprobado con fecha de pago 23/09/2022

Incapacidad del 12/07/2022 al 14/07/2022 Aprobado con fecha de pago 23/09/2022

Incapacidad del 03/08/2022 al 05/08/2022 Aprobado con fecha de pago 23/09/2022

Incapacidad del 22/08/2022 al 24/08/2022 Aprobado con fecha de pago 23/09/2022

Incapacidad del 01/09/2022 al 03/09/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 05/09/2022 al 06/09/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 08/09/2022 al 09/09/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 27/09/2022 al 01/10/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 03/10/2022 al 07/10/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 08/10/2022 al 17/10/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 18/10/2022 al 20/10/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 21/10/2022 al 23/10/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 25/10/2022 al 03/11/2022 Aprobado con fecha de pago 12/12/2022
Incapacidad del 04/11/2022 al 16/11/2022 No pertinente pago cotización ex temporáneo
Incapacidad del 17/11/2022 al 21/11/2022 No pertinente pago cotización ex temporáneo
Incapacidad del 22/11/2022 al 01/12/2022 No pertinente pago cotización ex temporáneo
Incapacidad del 02/12/2022 al 16/12/2022 Aprobado con fecha de pago 20/02/2023
Incapacidad del 17/12/2022 al 31/12/2022 Aprobado con fecha de pago 20/02/2023
Incapacidad del 02/01/2023 al 16/01/2023 Aprobado con fecha de pago 02/02/2023
Incapacidad del 17/01/2023 al 31/01/2023 Aprobado con fecha de pago 20/02/2023
Incapacidad del 01/02/2023 al 15/02/2023 Aprobado con fecha de pago 20/02/2023
Incapacidad del 16/02/2023 al 02/03/2023 Aprobado con fecha de pago 06/03/2023
Incapacidad del 03/03/2023 al 07/03/2023 Aprobado con fecha de pago 14/04/2023
Incapacidad del 07/03/2023 al 09/03/2023 Negado corresponde al empleador inicia incapacidad con nuevo diagnóstico.
Incapacidad del 10/03/2023 al 19/03/2023 Aprobado con fecha de pago 14/04/2023
Incapacidad del 20/03/2023 al 23/03/2023 Aprobado con fecha de pago 14/04/2023
Incapacidad del 24/03/2023 al 28/03/2023 Aprobado con fecha de pago 14/04/2023”

De lo anterior indica que, 20 incapacidades se encuentran en estado pagadas, cuyo desembolso se realizó en los meses de septiembre y diciembre de 2022 y febrero del año 2023, que existen 4 incapacidades programadas para pago para el día 14 de abril de 2023, las incapacidades del 04/11/2022 al 16/11/2022, del 17/11/2022 al 21/11/2022 y del 22/11/2022 al 01/12/2022 se encuentran negadas debido a que la cotización en el periodo respectivo fue realizada de forma extemporánea y la incapacidad del 07/03/2023 al 09/03/2023 se encuentra en estado negada por corresponder su reconocimiento al empleador, en virtud a que es un nuevo diagnóstico.

Respecto a la solicitud de emitir concepto de rehabilitación señala que la usuaria inició incapacidades desde el 07/06/2021 sin continuidad en las incapacidades, siendo continua a partir de la fecha 16/06/2021 llegando a 180 días en fecha 26/12/2021, continuando hasta el 21/04/2022 con CONCEPTO DE REHABILITACIÓN FAVORABLE EMITIDO el 09/06/2021, notificado a AFP protección, posteriormente evidencia una interrupción desde 22/04/2022 hasta 05/07/2022, reiniciando nuevo conteo y acumulando incapacidades por varios diagnósticos desde el 06/07/2022, por lo cual emite CONCEPTO DE REHABILITACIÓN FAVORABLE INTEGRAL el 27 de octubre de 2022, mismo que fue debidamente notificado, para su validación, cumpliendo con lo requerido por la usuaria y establecido en la normatividad.

Por lo expuesto, solicita se exonere de responsabilidad, toda vez que ha garantizando la prestación del servicio de salud a través su red de prestadores y ha gestionado sin dilación alguna lo necesario para el pago de la prestación económica solicitada.

C.2. FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

Manifiesta que, no evidencia solicitud formal de prestación económica a cargo de la parte actora, en donde requiera puntualmente: i) Calificación de la pérdida de la capacidad laboral; ii) Reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad médica de origen común; ni mucho menos, iii) Reconocimiento de la pensión de invalidez.

Que el artículo 7º del Decreto 510 de 2003 señala que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos procederá siempre y cuando el afiliado radique la respectiva solicitud de reconocimiento, en este caso, el pago de subsidio de incapacidad médica, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, lo cual no ha ocurrido en el caso de referencia en el cual ni siquiera se han demostrado incapacidades ante esta AFP que superen el día 180 y se encuentren dentro de un ciclo ininterrumpido y que podrían ser de análisis.

Agrega que, si la parte actora considera pertinente efectuar reclamación económica alguna ante esa Administradora, precisa que es indispensable que aporte la historia clínica completa y actualizada, resultado histórico de exámenes, concepto médico de rehabilitación actualizado, historial de las incapacidades histórico y actualizado, calificación de origen de patologías con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir, esto es:

- Si existe concepto favorable de rehabilitación, evento en el cual se autoriza el pago de incapacidades por parte de esta AFP
- o, de lo contrario, es decir si el afiliado no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, no se reconocen incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

En este orden de ideas, para realizar el análisis de cualquier prestación económica tiene establecido un procedimiento consistente en que el afiliado debe acercarse a una de las oficinas de atención al público o contactarse por medio de los canales virtuales para ello establecidos y asesorarse para posteriormente radicar el Formato de Solicitud de Prestación Económica y aportar todos los documentos solicitados (De lo contrario se entenderá por no solicitada la prestación) por el riesgo correspondiente, que en este caso sería invalidez, y posterior a la radicación del Formato de Solicitud de Prestación Económica se pasa a la evaluación por un Médico de la Comisión Laboral de la IPS contratada por Protección S.A. que indicará si tiene derecho o no al pago de incapacidades o si por el contrario, se procede a determinar la pérdida de la capacidad laboral. El anterior procedimiento tiene como finalidad obtener una información completa y confiable sobre la evolución y situación actual de los afiliados.

Indica que, no le asistió la obligación de pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 181 respecto de la señora Lorena Martínez Victoria, toda vez que la EPS COOSALUD con la cual conserva vínculo no cumplió con la obligación legal de realizar la remisión formal de su caso, a la AFP Protección S.A., antes de cumplirse el día 150 de incapacidad sino tan solo hasta el día 28 DE OCTUBRE DE 2022, por tanto, debe asumir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, hasta la fecha de

remisión del respectivo concepto, con base en la SANCIÓN establecida, para las EPS, en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En ese sentido, le corresponde a COOSALUD EPS efectuar el pago de las incapacidades que se generaron en favor de la accionante desde el día 181 y hasta la fecha de remisión del concepto médico de rehabilitación en atención a la norma.

Agrega que, autorizó a la parte accionante el pago de las incapacidades generadas desde la fecha de recepción del concepto de rehabilitación y hasta completar el día 540 de incapacidad, en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Eso es, mientras tanto las incapacidades generadas correspondan al mismo ciclo continuo e ininterrumpido y se alleguen debidamente transcritas ante esta AFP para su pago.

Precisa que la señora Lorena Martínez Victoria quien actúa en el caso de la referencia no ha demostrado ante Protección S.A. un mínimo de diligencia y gestiones para obtener de la respectiva EPS la debida transcripción de las incapacidades reclamadas, lo que entonces desvirtúa también el uso de la acción legal de tutela por ser este un mecanismo subsidiario.

C.3 FABILU

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 12 de abril de 2023, enviado a los correos electrónicos, jefferson.contabilidad@clinicacolombias.com y financierocontable@clinicacolombias.com. Así las cosas, queda al Despacho la vía expedida para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos y proceder a resolver la solicitud.

C.4 CLINICA COLOMBIA

Habiéndose rebasado el término perentorio concedido, por ningún medio la entidad accionada, se manifestó, es decir, el funcionario competente no emitió respuesta alguna respecto de los hechos y pretensiones de la accionante, no obstante, el requerimiento expreso del Juzgado contenido en la providencia y comunicada en fecha 12 de abril de 2023, enviado a los correos electrónicos, analista.juridico@clinicacolombias.com y director.financiero@clinicacolombias.com. Así las cosas, queda al Despacho la vía expedida para dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos y proceder a resolver lo solicitado.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **COOSALUD EPS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., FABILU y CLINICA COLOMBIA**, se encuentran vulnerando los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital de la señora **LORENA VICTORIA MARTINEZ**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. La Carta Política de 1991 albergó en su articulado, entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. Derecho a la salud. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha establecido que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También fue copiosa la jurisprudencia, referida a que el derecho a la salud debía considerarse como fundamental por conexidad¹, cuando en determinados casos, su protección recae directamente en otro derecho fundamental como la vida digna, procediendo a ordenar la práctica de tratamientos, en virtud de la primacía de la Constitución al amparar el citado derecho fundamental.

Posteriormente la misma Corte moduló sobre la salud como derecho fundamental de aplicación directa, manifestando en la sentencia T-540 de 2009:

“En reiteradas ocasiones, durante los últimos años esta Corporación enfatizó la garantía por parte del Estado del derecho a la salud, en vista de las constantes situaciones y reclamos presentados respecto a su efectivo cumplimiento, puesto que en la gran mayoría de los casos los accionantes se vieron afectados a causa de la inobservancia por parte de las entidades prestadoras del servicio, en temas recurrentes como la negación de un medicamento o la realización de tratamientos. Recientemente, ésta Corte en la Sentencia T- 760-08² se refirió, en forma general, a la necesidad de dar a los ciudadanos acceso preferente al servicio de salud, teniéndose éste como un derecho fundamental de aplicación directa, cuya protección no sólo se logra invocándolo como derecho conexo con el derecho fundamental a la vida digna (como se venía estableciendo anteriormente), sino estatuyendo que en ciertas circunstancias goza de un carácter “autónomo”. De dicha Sentencia, se destaca lo siguiente:

“Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el **derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede**

¹ Ver entre otras las sentencias la SU-180 de 1997 y T-1255 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-488 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentarías.

² T-760-08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.³ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. **En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud**, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.⁴ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁵

En la misma Sentencia, se hace aclaración expresa de las vías por las cuales la Corte estableció que se protege el derecho a la salud, haciendo énfasis en su carácter de fundamental. Respecto de lo cual señala lo siguiente:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea

³ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: “Así las cosas, puede sostenerse que tiene *naturaleza de derecho fundamental*, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) *tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)*”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte “[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.”

efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”

Así pues, la jurisprudencia constitucional superó la concepción indicada por muchos años, según la cual, la salud solo adquiere carácter de fundamental estando en conexidad con otros derechos fundamentales, y en la actualidad lo protege como derecho fundamental ‘autónomo’.⁶ La Corte también consideró explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

c. incapacidades médicas. ha sostenido la jurisprudencia constitucional que el amparo de tutela prospera en el evento en que se encuentre afectado el mínimo vital a que tiene derecho el accionante, sea este dependiente o independiente; en lo tocante expuso en la Sentencia T-195 de 2014 (M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO):

“4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales:

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido determinados mecanismos judiciales para resolver aquellas controversias que tengan como objetivo obtener el reconocimiento de prestaciones sociales. Por tal razón, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es la vía adecuada para resolver este tipo de asuntos, en razón a su carácter subsidiario.

Sin embargo, cuando los medios ordinarios establecidos para la solución de esta clase de solicitudes no resulten eficaces o idóneos, cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable, o cuando el peticionario es considerado como un sujeto a quien el Estado le debe brindar un amparo especial, la corporación ha señalado que la acción de tutela se torna procedente de manera excepcional.

De igual manera, la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido que dado el carácter excepcional de la acción de tutela, cuando esta se presenta para reclamar el pago de prestaciones sociales, deben concurrir ciertos supuestos para que la misma proceda, a saber: “(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”.⁷

⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-845 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) se resolvió “(...), tutelar la salud como derecho fundamental autónomo (...)”.

⁷ Sentencia T-920 de 2009.

Ahora bien, **las incapacidades son entendidas como una prestación social** consistente en el reconocimiento económico a favor de un afiliado cuando este ha sufrido una pérdida de capacidad temporal y, por ende, no puede desarrollar su oficio habitual. Estas prestaciones pueden ser generadas como consecuencia de una enfermedad común o profesional o por la ocurrencia de un accidente de trabajo, correspondiéndole a las EPS cubrir el pago en el primer caso y a las ARP en los dos últimos.

Bajo ese entendido, dado el carácter económico que tiene el reconocimiento de las incapacidades, en principio, cuando alguna de las entidades mencionadas niega su pago, el amparo por vía de esta acción constitucional no resultaría procedente. No obstante, en el evento en que se vean conculcados los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del afiliado, cabría la protección por medio de tutela.

Así, cuando lo pretendido es el pago de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, aunque ello guarda relación con una faceta económica, su no reconocimiento puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales del solicitante pues, en la mayoría de los casos, esta prestación se convierte en la única fuente de ingresos del afectado, permitiéndole atender sus necesidades básicas y las de su familia durante el periodo en el cual, involuntariamente, se tiene que apartar de su actividad laboral.”

Al respecto la Corte ha manifestado que:

“De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa.”⁸

A la luz de lo expuesto, se encuentra que, en principio, la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales como las incapacidades generadas por enfermedades comunes, laborales o accidentes de trabajo, pues existen otros mecanismos de defensa para lograr dicho fin. Sin embargo, la idoneidad y eficacia de esas opciones jurídicas deben ser analizadas en cada caso, toda vez que el requisito de subsidiariedad adquiere cierta flexibilidad cuando se trata de personas que por sus condiciones de vulnerabilidad merecen una especial protección constitucional, como es el caso de quienes padecen una condición de salud delicada por causa de una enfermedad grave.

⁸ Sentencia T-498 de 2010.

Aunado a lo anterior, dado que las incapacidades generadas en la mayoría de los casos sustituyen el medio de subsistencia del afectado **“se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario.”**⁹ Por ende, una negativa en su reconocimiento tendría como consecuencia la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, razón por la cual la tutela se torna procedente”.

Por último, en la Sentencia T-956 de 2008, la H. Corte Constitucional, precisa el uso de **la teoría del allanamiento a la mora** al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, en los siguientes términos:

*“(…) En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada **“con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”**, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.”*¹⁰

2. La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se presenta el fenómeno del allanamiento a la mora, es decir, cuando hay un pago extemporáneo por parte del empleador, pero la entidad prestadora de servicios de salud lo recibe, es ésta la responsable de cancelar la incapacidad por enfermedad general del trabajador:

*“Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente.”*¹¹

Ahora bien, con respecto al pago de prestaciones sociales, superiores a los 180 días, tal y como se desprende del caso en estudio, atendiendo que la accionante viene siendo incapacitada en forma ininterrumpida, la Corte Constitucional, en sentencia T-020 de 2018 señaló:

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

⁹ Sentencia T-680 de 2008.

¹⁰ Sentencia T-956 de 2008.

¹¹ Respecto del allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del trabajador independiente, ver entre otros, los siguientes fallos, referentes al pago de incapacidades laborales: T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-789 de 2005, T-094 de 2006, T-274 de 2006, T-761 de 2006, T-956 de 2006, T-466 de 2007 y T-483 de 2007.

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

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

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

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

De este modo, 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, como se explicó previamente”.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De la narración vertida en el libelo, encuentra la instancia que, la presunta violación de derechos se atribuye al no pago de la incapacidad otorgada a la afiliada por el médico tratante, desde el día 13 de mayo de 2022 hasta el día 10 de abril de 2023.

justificando la defensa de la accionada que, la Incapacidad del 13/05/2022, no se encuentra radicada en el sistema de información.

Que las incapacidades del 06/07/2022 al 08/07/2022, 09/07/2022 al 11/07/2022, 12/07/2022 al 14/07/2022, 03/08/2022 al 05/08/2022 y 22/08/2022 al 24/08/2022 se encuentran en estado pagadas, cuyo desembolso se realizó el 23/09/2022.

Las incapacidades del 01/09/2022 al 03/09/2022, 05/09/2022 al 06/09/2022, 08/09/2022 al 09/09/2022, 27/09/2022 al 01/10/2022, 03/10/2022 al 07/10/2022, 08/10/2022 al 17/10/2022, 18/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 23/10/2022, 25/10/2022 al 03/11/2022 se encuentran en estado pagadas, cuyo desembolso se realizó el 12/12/2022.

Las incapacidades del 02/12/2022 al 16/12/2022, 17/12/2022 al 31/12/2022, 02/01/2023 al 16/01/2023, 17/01/2023 al 31/01/2023, 01/02/2023 al 15/02/2023 se encuentran en estado pagadas, cuyo desembolso se realizó el 20/02/2023.

La incapacidad del 16/02/2023 al 02/03/2023 se encuentran en estado pagadas, cuyo desembolso se realizó el 06/03/2023.

Las incapacidades del 03/03/2023 al 07/03/2023, 10/03/2023 al 19/03/2023, 20/03/2023 al 23/03/2023, 24/03/2023 al 28/03/2023 se encuentran programadas para pago para el día 14 de abril de 2023.

Que las incapacidades del 04/11/2022 al 16/11/2022, del 17/11/2022 al 21/11/2022 y del 22/11/2022 al 01/12/2022, se encuentran negadas debido a que la cotización en el periodo respectivo fue realizada de forma extemporánea y la incapacidad del 07/03/2023 al

09/03/2023 se encuentra en estado negada por corresponder su reconocimiento al empleador, en virtud a que es un nuevo diagnóstico.

Primero, el despacho hará referencia a las siguientes incapacidades:

- 06/07/2022 al 08/07/2022
- 09/07/2022 al 11/07/2022
- 12/07/2022 al 14/07/2022
- 03/08/2022 al 05/08/2022
- 22/08/2022 al 24/08/2022
- 01/09/2022 al 03/09/2022
- 05/09/2022 al 06/09/2022
- 08/09/2022 al 09/09/2022
- 27/09/2022 al 01/10/2022
- 03/10/2022 al 07/10/2022
- 08/10/2022 al 17/10/2022
- 18/10/2022 al 20/10/2022
- 21/10/2022 al 23/10/2022
- 25/10/2022 al 03/11/2022
- 02/12/2022 al 16/12/2022
- 17/12/2022 al 31/12/2022
- 02/01/2023 al 16/01/2023
- 17/01/2023 al 31/01/2023
- 01/02/2023 al 15/02/2023
- 16/02/2023 al 02/03/2023
- 03/03/2023 al 07/03/2023
- 10/03/2023 al 19/03/2023
- 20/03/2023 al 23/03/2023
- 24/03/2023 al 28/03/2023

Lo anterior teniendo en cuenta que la EPS COOSALUD, manifiesta que las mismas se encuentran reconocidas y pagadas en las siguientes fechas: 23/09/2022, 12/12/2022, 20/02/2023, 06/03/2023 y 14/04/2023, pero no aporta comprobante de pago de las mismas, por lo cual no puede este juzgador tener como ciertas las manifestaciones de la accionada, sin tener la certeza de que dichos pagos se hayan materializado, en consecuencia el despacho ordenara a la EPS accionada, la liquidación y pago de las incapacidades relacionadas.

Por otra parte, respecto a las incapacidades del 04/11/2022 al 16/11/2022, del 17/11/2022 al 21/11/2022 y del 22/11/2022 al 01/12/2022, pese a la manifestación de pagos extemporáneos, no hay prueba de proceso de cobro de dichos periodos, además en consulta realizada por el despacho en la página del ADRES de los periodos cotizados por la accionante se observa que la misma ha realizado los aportes de manera ininterrumpida, configurándose en ese caso la tesis jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, en la que precisa el uso de la teoría del allanamiento a la mora, para el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, en los siguientes términos:

“(…) En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada “con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.”¹²

La Corporación en cita, ha sostenido que cuando se presenta el fenómeno del allanamiento a la mora, es decir, cuando hay un pago extemporáneo por parte del empleador, pero la entidad prestadora de servicios de salud lo recibe, es ésta la responsable de cancelar la incapacidad por enfermedad general del trabajador:

“Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente.”

Luego, es claro para este estrado judicial que **COOSALUD EPS** se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la vida digna y afectación al mínimo vital a la actora, pues la señora **LORENA VICTORIA MARTINEZ** requiere del dinero de las incapacidades para cubrir sus gastos y mientras pase el tiempo sin recibir dicho pago, sus derechos fundamentales continúan siendo conculcados.

Por otra parte, de las manifestaciones realizadas por la EPS COOSALUD, se tiene que la incapacidad del 07/03/2023 al 09/03/2023 se encuentra en estado negada por corresponder su reconocimiento al empleador, en virtud a que es un nuevo diagnóstico, teniendo en cuenta que el empleador FABILU S.A.S., guardo silencio en el presente tramite, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presumiendo como ciertos los hechos.

Por ultimo la accionante indica que se le adeudan incapacidades desde el 13 de mayo de 2022 al 10 de abril de 2023, sin embargo a pesar que se le solicitó en el auto que admite allegara dichas incapacidades, la actora solo apporto unos desprendible de nomina del año 2023 y un Excel donde relaciona las incapacidades, sin embargo con ello no se puede probar que se hayan expedido las mismas, en consecuencia, no se accederá al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas desde el 13 de mayo de 2022 al 05 de julio de 2022 y del 29 de marzo de 2023 al 10 de abril de 2023.

En vista de las anteriores consideraciones, se protegerán a la afectada sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordenará a **COOSALUD EPS**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, disponga sobre el reconocimiento, liquidación y pago, de las incapacidades 06/07/2022 al 08/07/2022, 09/07/2022 al 11/07/2022, 12/07/2022 al 14/07/2022, 03/08/2022 al 05/08/2022, 22/08/2022 al 24/08/2022, 01/09/2022 al 03/09/2022, 05/09/2022 al 06/09/2022, 08/09/2022 al 09/09/2022, 27/09/2022 al 01/10/2022, 03/10/2022 al 07/10/2022, 08/10/2022 al 17/10/2022, 18/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 23/10/2022, 25/10/2022 al 03/11/2022, 02/12/2022 al 16/12/2022, 17/12/2022 al 31/12/2022, 02/01/2023 al 16/01/2023, 17/01/2023 al 31/01/2023, 01/02/2023 al 15/02/2023, 16/02/2023 al

¹² T-956/2008

02/03/2023, 03/03/2023 al 07/03/2023, 10/03/2023 al 19/03/2023, 20/03/2023 al 23/03/2023, 24/03/2023 al 28/03/2023, 04/11/2022 al 16/11/2022, del 17/11/2022 al 21/11/2022 y del 22/11/2022 al 01/12/2022, otorgadas y reclamadas por la beneficiaria y a la entidad **FABILU S.A.S.** por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, disponga sobre el reconocimiento, liquidación y pago, de la incapacidad del 7/03/2023 al 9/03/2023, otorgada y reclamada por la beneficiaria.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional solicitado por la señora **LORENA VICTORIA MARTINEZ**, respecto de los derechos fundamentales de la vida digna, por afectación de mínimo vital y seguridad social, los cuales están siendo violados por **COOSALUD EPS y FABILU S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **COOSALUD EPS**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sin aún no lo hubiere hecho, disponga conforme a derecho el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades prescritas a la señora **LORENA VICTORIA MARTINEZ**, del 06/07/2022 al 08/07/2022, 09/07/2022 al 11/07/2022, 12/07/2022 al 14/07/2022, 03/08/2022 al 05/08/2022, 22/08/2022 al 24/08/2022, 01/09/2022 al 03/09/2022, 05/09/2022 al 06/09/2022, 08/09/2022 al 09/09/2022, 27/09/2022 al 01/10/2022, 03/10/2022 al 07/10/2022, 08/10/2022 al 17/10/2022, 18/10/2022 al 20/10/2022, 21/10/2022 al 23/10/2022, 25/10/2022 al 03/11/2022, 02/12/2022 al 16/12/2022, 17/12/2022 al 31/12/2022, 02/01/2023 al 16/01/2023, 17/01/2023 al 31/01/2023, 01/02/2023 al 15/02/2023, 16/02/2023 al 02/03/2023, 03/03/2023 al 07/03/2023, 10/03/2023 al 19/03/2023, 20/03/2023 al 23/03/2023, 24/03/2023 al 28/03/2023, 04/11/2022 al 16/11/2022, del 17/11/2022 al 21/11/2022 y del 22/11/2022 al 01/12/2022, debiendo reportar al Juzgado los respectivos soportes de pago.

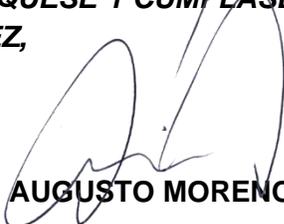
TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **FABILU S.A.S.**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sin aún no lo hubiere hecho, disponga conforme a derecho el reconocimiento, liquidación y pago de la incapacidad prescrita a la señora **LORENA VICTORIA MARTINEZ**, del 07/03/2023 al 09/03/2023, debiendo reportar al Juzgado los respectivos soportes de pago.

CUARTO: No acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas desde el 13 de mayo de 2022 al 05 de julio de 2022 y del 29 de marzo de 2023 al 10 de abril de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: *Desvincular* de este trámite constitucional al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y CLINICA COLOMBIA**, toda vez que no está incurso en los hechos denunciados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante.

SEXO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**


CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL