



SENTENCIA DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA, No.006 ACCIONANTE: NELLY TOLOZA DE PINTO- agente oficiosa de PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ. ACCIONADO: COOMEVA EPS. RADICADO: 2019-795-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
CÓDIGO 680014003025

Bucaramanga, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la petición de amparo constitucional promovida por **NELLY TOLOZA DE PINTO**, actuando en nombre de **PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ** en contra de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, que involucra su derecho fundamental al mínimo vital.

HECHOS:

Manifiesta la agente oficiosa, que su esposo Pedro Elías Pinto Ramírez tiene 63 años de edad y es afiliado cotizante a COOMEVA EPS, y presenta problemas de salud como consecuencia de la diabetes mellitus tipo 2, y enfermedad grave periférica de sus miembros inferiores.

Que carecen de ingresos fijos que garanticen su manutención junto con su esposo, y que los ingresos que este recibía por su trabajo como ayudante de construcción constituían los únicos medios para su subsistencia, y que su esposo lleva varios días sin laborar, pues se encuentra postrado en cama, en razón a que ha perdido la sensibilidad de sus piernas.

Que el médico tratante le ordenó una incapacidad por nueve días, la cual no ha sido autorizada por COOMEVA EPS, argumentado que los pagos de la seguridad social se han realizado de manera extemporánea.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, el accionante solicita ordenar a la parte accionada lo siguiente:

- 1.- Tutelar su derecho fundamental al mínimo vital vulnerado por COOMEVA EPS.
- 2.- Ordenar a COOMEVA EPS el pago inmediato de la incapacidad No. **12542138**, que hasta el momento le ha sido negada, y es necesaria para su subsistencia.
- 3.- Que se le ordene a COOMEVA EPS, que cada vez que sea necesario expida las correspondientes incapacidades a PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ.
- 4.- Que se ordene a COOMEVA EPS, el pago inmediato de las demás incapacidades que se generen como consecuencia de su diagnóstico, sin que sea motivo de su negación, la demora en los pagos de los aportes en salud.

TRAMITE:

Una vez repartido el presente diligenciamiento, correspondió su conocimiento a este Despacho Judicial, en razón a lo cual se procedió a admitir el trámite constitucional a través de auto del trece (13) de diciembre de 2019, vinculando de manera oficiosa al ADRES, COLPENSIONES y el MINISTERIO DEL TRABAJO, y seguidamente mediante auto del 16 del mismo mes y año, se vinculó de manera oficiosa a la ARL POSITIVA.

CONTESTACIÓN DE LOS ACCIONADOS:

ADRES: Mediante respuestas enviadas vía correo electrónico, la accionada hace un detallado análisis sobre las normas de seguridad social en salud y el reconocimiento y pago de las incapacidades, señalando que es la EPS accionada a quien le obliga el pago de las incapacidades por enfermedad general, y manifiesta igualmente que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al aquí accionante, y por lo tanto solicita negar el amparo solicitado, y desvincular al ADRES de la presente acción constitucional.



SENTENCIA DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA. No.006 ACCIONANTE: NELLY TOLOZA DE PINTO- agente oficiosa de PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ. ACCIONADO: COOMEVA EPS. RADICADO: 2019-795-00

COLPENSIONES:

Allega respuesta mediante memorial de fecha 17 de diciembre de 2019, manifestando que una vez verificado su sistema de información, no se encuentra ningún trámite pendiente en dicha entidad, y que le corresponde únicamente a COOMEVA EPS, dar respuesta a la presente acción de tutela.

Que para el caso en concreto, no se puede imputar ninguna actuación vulneradora de los derechos fundamentales invocados por el accionante, frente a COLPENSIONES, y que se evidencia que las incapacidades solicitadas son menores a 180 días, por lo cual deben ser canceladas por la EPS, y a su vez solicitan la desvinculación de COLPENSIONES, del presente trámite constitucional

MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Dice que el Ministerio no es competente para ejercer la inspección y vigilancia en el tema de pago de incapacidades, por lo cual no podrían adelantar actuaciones administrativas, teniendo en cuenta la competencia asignada por el legislador, y solicita su desvinculación del presente trámite constitucional, toda vez, que no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS:

Señala que la enfermedad que padece el accionante es de origen común y su tratamiento es competencia de la EPS y de la AFP, y que por lo tanto las incapacidades reclamadas deben ser reconocidas por COOMEVA EPS, pues no se trata de eventos laborales.

Que en razón a la insistencia de vulneración a los derechos fundamentales del accionante por parte de dicha entidad, solicitan ser desvinculados del presente trámite.

COOMEVA EPS:

Manifiesta la accionada que la incapacidad No.12542138 del 10/12/2019 al 18/12/2019, no se ha reconocido porque el cotizante independiente no ha realizado la respectiva actualización para lo cual se solicitan los siguientes documentos

- 1.- Dirección y lugar de domicilio actuales
- 2.- teléfono de contacto
- 3.- correo electrónico
- 4.- copia del formulario de afiliación a la administradora del Fondo de Pensiones
- 5.- copia del formulario de afiliación a la administradora de Riesgos laborales
- 6.- certificado de ingresos por actividad económica que ejerce, expedido por contador
- 7.- Registro Único Tributario RUT y/o certificado de cámara de comercio.

De igual manera hace un análisis sobre los fundamentos normativos en relación con el reconocimiento y pago de incapacidades a cotizantes independientes, y sobre los efectos de la mora en el pago de los aportes

EL PROBLEMA JURÍDICO Y EL CASO EN CONCRETO:

La situación planteada en la acción de tutela, tiene su origen en que el hoy accionante PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ, alega que la accionada COOMEVA EPS ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital, por cuanto le niega el pago de la incapacidad médica No. No.12542138 del 10/12/2019 al 18/12/2019, alegando mora en el pago de los aportes.

Así las cosas, se deberá resolver si efectivamente la accionada COOMEVA EPS, ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, al no pagar la incapacidad por enfermedad general ordenada por el médico tratante.



SENTENCIA DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA. No.006 ACCIONANTE: NELLY TOLOZA DE PINTO- agente oficiosa de PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ. ACCIONADO: COOMEVA EPS. RADICADO: 2019-795-00

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La acción de tutela es una institución jurídica consagrada por la Constitución Nacional de 1991 en su art. 86, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, de vulneraciones o amenazas que emanen de autoridades públicas o, bajo ciertos y expresos requisitos, de particulares. Fue concebida como un mecanismo extraordinario destinado a conseguir una protección rápida de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando los instrumentos judiciales normales no tengan las mismas posibilidades de intervenir, con la suficiente presteza, en el mantenimiento del orden jurídico respecto de esa persona en particular.

Es así como señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela “*procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en su Art. 6º, donde se señala que la acción de tutela es improcedente “*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*”

En el caso que nos ocupa, tenemos que al señor PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ en virtud de una enfermedad general, le fue otorgada una incapacidad que va desde el 2019/12/10 al 2019/12/18 (9 días), conforme consta en documento obrante a folio 14 del plenario, en la que se da cuenta del tiempo de incapacidad anteriormente mencionado, adicionalmente y de lo dicho por la agente oficiosa en su escrito de tutela, se da por sentado que la negativa de COOMEVA EPS, a pagar dicha incapacidad, afecta el mínimo vital del accionante y por ende los recursos económicos para su sostenimiento, lo cual valida plenamente la pretensión del pago de la incapacidad vía tutela.

Con relación al tema de la procedencia de la acción constitucional para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional en sentencia T-777 del 07 de mayo de 2013, Magistrado Ponente Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA, indicó:

“Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela,^[11] por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.^[12]

*Esta posición parte de los argumentos expuestos en la sentencia T-311 de 1996,^[13] en la que se estudió una solicitud de reconocimiento de los subsidios por incapacidades laborales de una persona a quien se los habían negado, porque el empleador no adelantó unos trámites administrativos ante la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada la actora. En las consideraciones de la sentencia, esta **Corporación sostuvo que las incapacidades laborales sustituyen el salario de las personas que no pueden desempeñar sus funciones por enfermedad, y constituyen una garantía para la salud del trabajador**, porque esta prestación le permite recuperarse satisfactoriamente, sin tener que reincorporarse a sus labores de forma apresurada.*

Concretamente, la Corte dijo:

“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. || Entonces, 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. || Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero



SENTENCIA DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA. No.006 ACCIONANTE: NELLY TOLOZA DE PINTO- agente oficiosa de PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ. ACCIONADO: COOMEVA EPS. RADICADO: 2019-795-00

también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud. || Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.^[14]

A partir de la sentencia citada, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de incapacidades laborales. Por ejemplo, en la sentencia T-909 de 2010^[15] se estudió la acción interpuesta por una persona de 66 años, padre cabeza de familia de quien dependía su esposa y sus hijos menores de edad, quien sufrió un accidente de trabajo que le causó incapacidades laborales por más de 710 días, las cuales no habían sido reconocidas por la administradora de riesgos profesionales a la que se encontraba afiliado, porque esta entidad argumentaba que las incapacidades eran de origen común. En la resolución del caso objeto de estudio, la Corte consideró que la administradora de riesgos profesionales accionada había dilatado la calificación del origen de la patología del actor sin reconocerle el subsidio por incapacidad laboral, actuación que vulneró, entre otros, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud del actor. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para resolver la controversia descrita, la Corte dijo:

"[...] como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, en la medida que el accionante se encuentra en estado de debilidad manifiesta por encontrarse incapacitado, período en el que merece una especial protección, el hecho de que la entidad accionada no haya efectuado el pago de ninguna de las prestaciones económicas producto de las incapacidades decretadas por la EPS, hacen presumir la vulneración de su derecho al mínimo vital y como tal, la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, desplazando la jurisdicción ordinaria."^[16] (Negrillas del Despacho)

De igual forma se tiene, que la accionada en su respuesta a la presente acción alega, que la pretensión del accionante es improcedente, en razón a que registra mora en el pago de los aportes de salud, y que según el artículo 73 del decreto 2353 de 2015, sobre los efectos de la mora en las cotizaciones de los trabajadores independientes, no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad y otros eventos, por parte del Sistema o la EPS, durante los periodos de mora, siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.

Sobre el tema del allanamiento a la mora, alegado por la accionada, el Tribunal Máximo de lo Constitucional en numerosos casos como el que se estudia en esta ocasión, ha señalado que:

"(...) con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión"^[20]

*Así pues, aun cuando el trabajador independiente haya efectuado el pago de manera tardía, si la E.P.S demandada no lo ha requerido para que lo hiciera, ni hubiese rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del trabajador independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral de él."*¹

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del pago de la incapacidad pretendida por el accionante, valga aclarar que de conformidad con el Decreto 2943 del 2013, se determinó que la responsabilidad de las incapacidades generales o accidentes de origen común, están a cargo de las EPS a partir del tercer día; esto es, los dos (2) primeros días deben ser asumidos por el empleador y los siguientes hasta el día 180 estarán a cargo de la EPS. Así señala la norma:

*"Artículo 1. Modificar el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así: **Parágrafo 1º.** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días*



SENTENCIA DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA. No.006 ACCIONANTE: NELLY TOLOZA DE PINTO- agente oficiosa de PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ. ACCIONADO: COOMEVA EPS. RADICADO: 2019-795-00

de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra el despacho que la aquí accionada COOMEVA EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ al mínimo vital, salud y seguridad social, y pretende seguirlo haciendo, por cuanto debió proceder al reconocimiento y pago de la incapacidad otorgada por el médico tratante, sin dilaciones injustificadas y con el pretexto de que el accionante entró en mora en el pago de los aportes y además justificando su negativa, en que el accionante debe radicar unos documentos en la EPS, con el fin de actualizar sus datos, argumento, este último, del cual la EPS no hizo sustentación jurídica alguna que lo soporte, por lo cual este no será de recibo por el Despacho, pues con dicha exigencia, está valiéndose de la necesidad del accionante del pago de la incapacidad y realizar exigencias de documentos que no guardan relación con requisito para el pago de la incapacidad,

Así las cosas, es claro para el despacho que la responsabilidad en el pago de la incapacidad objeto de la presente acción constitucional, esta en cabeza de la accionada COOMEVA EPS, pues el allanamiento a la mora se produjo en contra de la EPS en el entendido que solo se limitó a anunciar al cotizante que estaba en mora y a recibirle extemporáneamente el pago de la cotización aludida sin realizar en contra del afiliado las acciones que la ley 100 de 1993 y el Decreto 1670/2007 diseñó para lograr por parte de las EPS el cobro de las sanciones o multas en contra del afiliado que cancele extemporáneamente las cotizaciones en salud

Por lo anterior, el Despacho concederá el amparo deprecado por PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ, y ordenará a COOMEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a efectuar el pago de la incapacidad No. 12542138, por un total de nueve (9) días contados entre el 2019/12/10 al 2019/12/18, sin perjuicio de que la accionada inicie las acciones administrativas correspondientes para la actualización de los datos del afiliado PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ, así como también se ordenará a COOMEVA EPS, el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general que el medico tratante siga otorgando en adelante a PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ, siempre y cuando este haya realizado el pago de los aportes en seguridad social correspondientes.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, el **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo solicitado por **PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ**, mediante agente oficiosa, en contra de **COOMEVA EPS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COOMEVA EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar al señor PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ, la incapacidad generada dentro del período comprendido entre el 2019/12/10 al 2019/12/18 por un total de nueve (9) días, con ocasión a la enfermedad general, padecida por este, haciendo la salvedad de que el pago debe hacerse a partir del día 3 (inclusive), bajo las consideraciones que anteceden, así como también deberá proceder al reconocimiento y pago de las incapacidades que en adelante le otorgue el médico tratante, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: EL DESACATO A LO ORDENADO EN ESTA SENTENCIA SE SANCIONARA CON PENA DE ARRESTO AL IGUAL QUE SE INVESTIGARÁ Y SANCIONARA PENALMENTE POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, SEGÚN LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 52 Y 53 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y por el medio más expedito posible.

QUINTO: En caso de no ser impugnado el fallo, oportunamente envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.



*SENTENCIA DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA. No.006 ACCIONANTE: NELLY TOLOZA DE PINTO-
agente oficiosa de PEDRO ELIAS PINTO RAMIREZ. ACCIONADO: COOMEVA EPS. RADICADO:
2019-795-00*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


**PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑAN
JUEZ**