

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bucaramanga, cuatro (04) de febrero de dos mil veinte (2020).

Se dicta sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por JOSE AMOROCHO contra COOMEVA EPS, con la vinculación DE GRUPO EMPRESARIAL EST S.A.S., como empleador del accionante.

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que cuenta con 52 años de edad y está afiliado a COOMEVA en el régimen contributivo.

Que debido a dolores y malestares acudió al médico, donde se le diagnosticó artrosis de rodilla y brazo, para lo cual se le ordenó el "REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA", ante lo cual inicialmente se le dio incapacidad por 30 días (09/12/2019 a 07/01/2020), luego por otros 30 (08/01/2020 a 06/02/2020).

Que acudió ante su empleador para que ante la EPS reclamara el pago de dichas incapacidades, lo cual se hizo por parte del empleador quien radicó petición ante la EPS el 16 de diciembre de 2019.

Que, luego, nuevamente se le concede incapacidad por 30 días más (07/02/2020 a 07/03/2020), y que del pago de estas incapacidades su empleador también reclamó ante la EPS.

Que en todos los casos la EPS ha negado el pago de las incapacidades.

Que el no pago de las incapacidades le causa un perjuicio no solo a él, sino a su familia, pues dependen solo de ese ingreso para su sostenimiento.

Que en atención médica del 09 de diciembre de 2019, se recomendó un caminador y un acompañante y terapia física domiciliaria, prescripciones que no se han entregado por la EPS.

Que no cuenta con persona que lo acompañe a continuar con el tratamiento ortopédico, pues dado su patología se le dificulta su marcha por sí solo.

PRETENSIONES

Como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales, es pretensión del accionante que se ordene a la EPS el pago de las incapacidades, así como que se ordene a la EPS asumir los gastos de traslado para cuando deba acudir al tratamiento médico, igual que se le autorice el caminador y la prestación del acompañante.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

COOMEVA EPS: frente a las incapacidades alega que las con fechas de inicio del 09/12/2019 al 07/01/2020, del 08/01/2020 al 06/02/2020 NO se encuentran radicadas, agrega que la radicación de solicitud de pago la realiza el empleador GRUPO EMPRESARIAL EST SAS, cita el artículo 20 de la Resolución 2266 de 1998 y del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, para poner de presente los requisitos para la transcripción de las incapacidades cuando el certificado médico es emitido por médico adscrito a la EPS indicando que el certificado de estar en formato membretado y en original, e indicar: nombre de la entidad y/o del médico u odontólogo tratante; lugar y fecha de expedición; nombre del afiliado y número del documento de entidad; diagnóstico clínico; fecha de iniciación y duración de la incapacidad; f) Nombre, número del registro profesional, cedula de ciudadanía y firma del médico que expide la incapacidad o la licencia.

Igualmente pone de presente que la EPS no reconoce incapacidades concedidas por médico no adscrito a la EPS, pues el concepto 201511600608621 del Ministerio de salud reza que: "(...) que no se encuentra dispuesto en norma alguna que una EPS esté obligada o no a reconocer la prestación económica derivada de una incapacidad cuando el afiliado es atendido por fuera de su red de servicios, (...)".

En lo que tiene que ver con la incapacidad con fecha del 07/02/2020 al 07/03/2020, no se encuentra radicada y al momento de que sea ingresada quedaría en estado rechazada por no haberse generado dentro del acto médico, o con una fecha de atención anterior al comienzo de la incapacidad, negación que soporta en el artículo 12 de la

Resolución 2266 de 1998, agrega que la solicitud de incapacidad solo puede ser el resultado del acto médico ejecutado en la fecha de atención

Que la pretensión de traslado del accionante para acudir a su tratamiento, es improcedente, primeramente porque su diagnóstico no es incapacitante totalmente, no hay postración, no tiene discapacidad, no tiene ningún tipo de patología infecto contagiosa, o con limitación física completa que le impida el uso de un medio de transporte particular o público, además porque no está prescrito por el médico tratante, igual falta de prescripción se tiene para el caminador, por lo que no puede predicarse la negación de ningún servicio de salud y en consecuencia la vulneración de ningún derecho por parte de COOMEVA EPS.

En lo que tiene que ver con las terapias físicas, alega que ya se autorizaron mediante orden 4563206 de fecha 20/01/2020 para el Instituto de Diagnostico Medico S.A - Idime y agrega que para ello el usuario debe reclamar orden en sala y asistir a la IPS para agendar la atención y que también en la EPS debe reclamar la orden de la radiografía para que asista a toma de la misma.

Agrega que generadas las ordenes es responsabilidad de la IPS la asignación de la agenda para la prestación del servicio, COOMEVA no tiene la posibilidad de interferir en el manejo interno de la IPS, por lo cual se reclama que se debe vincular a esta acción a las IPSs

Que ya se comunicó con la IPS para que informe la fecha de asignación de cita.

En cuanto al servicio de cuidador, es un servicio no cubierto por el plan de beneficios en salud, de conformidad con la historia clínica el usuario lo que necesita son cuidados primarios que no es servicio de salud, sino responsabilidad de la familia, lo mismo alega para lo que tiene que ver con la enfermera, aunado a que no se halla su prescripción por parte de los médicos tratantes

Que siempre se han adoptado las gestiones para brindar un tratamiento que mejore la salud del accionante, atendiendo las prescripciones médicas.

Respecto del costo de alojamiento y alimentación, estos son No POS, además que su no entrega no pone en riesgo la integridad o la vida del paciente, dado que el diagnóstico del accionante no es incapacitante, no hay postración, no tiene discapacidad, no tiene ningún tipo de patología infecto contagiosa, con limitación física que le impida el uso de un medio de transporte particular o público.

Que la usuaria insta tutela respecto de servicios que no han sido ordenados por su médico tratante y en consecuencia no han sido solicitados a Coomeva EPS por lo que en ningún momento se ha presentado negación del servicio.

De acuerdo con lo anterior, COOMEVA EPS no ha negado la prestación de los servicios médicos ordenados a la paciente.

Por lo anterior solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba toda vez que no hay siquiera prueba sumaria que evidencia incumplimiento por parte de COOMEVA EPS en la prestación de los servicios de salud requeridos por el paciente.

GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A.

El empleador del accionante en términos generales acepta lo que tiene que ver con las fechas en que se concedieron las incapacidades, agrega que hizo la reclamación ante la EPS para el pago de las incapacidades a través del portal empresarial de la empresa que representa, con lo cual cumplió con sus obligaciones legales, así como ratifica la negativa de la EPS al pago de las incapacidades si justificación alguna

Agrega que ha efectuado de manera oportuna las cotizaciones en salud del accionante, y que la EPS ha sido negligente al no haber ingresado al sistema oportunamente las incapacidades, por lo tanto su empresa no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

PROBLEMA JURIDICO.

Se ha de establecer **si i)** ¿ El impago de las incapacidades que el accionante alega no le ha cancelado la EPS, afectando derechos fundamentales del accionante, al punto de causarle un perjuicio a título de irremediable que merezca que el juez constitucional emita las ordenes que reparen o detengan el daño? **li)** si la EPS esta nehgando la atención en salud que requiere el accionante (Terapia fisca, caminador, acompañante y gastos de traslado, transporte) producto de la patología que hoy lo afecta

CONSIDERACIONES

La acción de tutela en términos generales procede contra cualquier acto individual, personal o concreto u omisión proveniente de autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental.

En esta medida concurre al trámite de la Acción de Tutela el funcionario, órgano o entidad que ha dado origen al hecho, acto u omisión que vulnera o amenaza el derecho.

Con tal finalidad, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual la tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y donde el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es eficaz o no evita la producción de un perjuicio irremediable.

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.

Dentro de la presente acción de tutela el accionante alega la vulneración a sus derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política, solicitando en consecuencia el pago de unas incapacidades médicas, y la atención que el médico tratante le prescribió

Debido a su naturaleza constitucional, la máxima Corporación Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la tutela no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues se trata de controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Adicionalmente, el derecho a la seguridad social no es considerado en sí mismo como fundamental “sino como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”¹, una razón más por la cual, las controversias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por los jueces ordinarios.

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 de 2013, indicó que “Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, 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, 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 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.”

“Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

*Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.*²

Puesto de presente lo anterior y en el entendido que el accionante alega que el no pago de las incapacidades medicas le causa un perjuicio a su mínimo vital, y atendiendo al precedente jurisprudencial, concluye este despacho que en el caso en concreto la orden de pago de incapacidades que reclama el accionante es procedente vía tutela, por afectación al mínimo vital.

Ahora y en atención a que la EEPS está negando el pago de las incapacidades reclamadas por cuanto al parecer no fueron dadas por médico adscrito a la EPS y/o porque fueron emitidas en una fecha diferente a la que se presentó la atención medica que origino tal incapacidad, al revisar el plenario nada hay en el que muestre que fueron emitidas por médico no adscrito a la EPS, aun así y ante la evidencia que la EPS le informo al empleador las falencias de los documentos presentados para reclamar las incapacidades y la forma de subsanar tales defectos (Cfr. a folio 20 a 24) sin que el empleador haya hecho nada y al parecer no informo al accionante de tales defectos, conviene recordar que *“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”*

Así como que la Corte Constitucional en un reciente pronunciamiento, indica la forma en que debe proceder un empleador al momento de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 121 del decreto 0019 2012:

“74. Ahora bien, para la Sala la actuación del empleador es legalmente reprochable pues desconoce que, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica. De esta manera, si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador.

75. Así las cosas, la Sala procederá a revocar la decisión de única instancia, proferida el 30 de julio 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, por medio de la cual se negó la protección de los derechos fundamentales del accionante. En su lugar, concederá la protección del derecho fundamental a la seguridad social de José Rodolfo Parada Acevedo.

*En virtud de lo anterior, le ordenará al **Consorcio Minero de Cúcuta LTDA.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si todavía no lo ha hecho, al pago efectivo de la totalidad de la licencia de paternidad del señor José Rodolfo Parada Acevedo. Así mismo, el empleador podrá repetir contra la NUEVA EPS para que desembolse los dineros correspondientes para cubrir el pago de la mencionada prestación económica.”³*

Es por lo anterior que se le dará la orden al empleador GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A. que si aún no lo ha hecho, deberá cancelar las s incapacidades como manera de salvaguardar el mínimo vital del señor PEDRO JOSE ANGARITA AMOROCHO, pues no entiende el despacho como es que el empleador afirmando que el accionante tiene derecho al pago de sus incapacidades y que se le están negando sin justificación por parte de la EPS (así lo dejo ver en su contestación de demanda), no informo al accionante los requisitos exigidos por la EPS para subsanar los defectos de la reclamación, menos entiende el despacho como ha desconocido su obligación de cancelarla directamente a “su trabajador” (SIC) y luego recobrar a la EPS, negligencia del empleador que es causa de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

En tal sentido se le concede la faculta al empleador para que ante COOMEVA EPS recobre por los pagos de las incapacidades que el accionante, sin perjuicio que la EPS además verifique la relación laboral que existe entre el accionante y el GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A., pues si bien se allego una certificación laboral expedida por el GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A., dando cuanta que el accionante es de su planta de personal como operario carpintero para el despacho no es claro cómo es que dentro de la planta de personal de una empresa cuyo objeto social (Cfr. en el certificado de existencia y representación legal) es la contratación de personal temporal para prestar servicios temporales a terceros (usuarios) exista el cargo de carpintero, razón por cual se exhorta a COOMEVA EPS para que previo a proceder al pago al empleador confirme tales situaciones.

² sentencia T-144 de 2016

³ Corte Constitucional, Sentencia T-114/19 del 14 de marzo, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente T-7.022.081.

Ahora en lo que tiene que ver con la negación del servicio de terapias físicas, suministro de caminador, y pago de un acompañante, solo ha de decirse que para la atención para terapias físicas se ha superado la vulneración por cuanto la EPS, con ocasión de la iniciación de esta acción de tutela, realizó las gestiones para autorizarlas y referenciar al usuario para UNA ips, es que véase como en su contestación manifiesta que "ya se autorizaron mediante orden 4563206 de fecha 20/01/2020 para el Instituto de Diagnostico Medico S.A – Idime, que para ello el usuario debe reclamar orden en sala y asistir a la IPS para agendar la atención y que también en la EPS debe reclamar la orden de la radiografía para que asista a toma de la misma".

En lo relacionado con el caminador, ha de decirse que le asiste razón a la EPS accionado por cuanto no hay evidencia de una prescripción médica para tal elemento, lo que hace que se declare la improcedencia de la acción de tutela para reclamar este suministro pues no hay causa para pedir amparo, igual suerte sufrirá la pretensión de ordenar un acompañante para el accionante y que la EPS asuma el costo del traslado cuando el paciente deba acudir a su tratamiento, pues, igual, el despacho no halla que el accionante haya sido prescrito con tal asistencia y el despacho siquiera infiere tales necesidades.

Por lo expuesto anteriormente, el **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, actuando como juez constitucional

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental del mínimo vital de **PEDRO JOSE ANGARITA AMOROCHO**

SEGUNDO.- ORDENAR a **GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho proceda a cancelar al accionante las siguientes incapacidades:

La por 30 días que van del 09/12/2019 al 07/01/2020.

La por otros 30 que van del 08/01/2020 al 06/02/2020.

La por 30 días que van del 07/02/2020 al 07/03/2020., como manera de salvaguardar el mínimo vital del señor **PEDRO JOSE ANGARITA AMOROCHO**, sin perjuicio de las acciones de recobro que pueda intentar ante la EPS COOMEVA.

En tal sentido se le concede la facultad al empleador para que ante COOMEVA EPS recobre por los pagos de las incapacidades que el accionante, sin perjuicio que la EPS además verifique la relación laboral que existe entre el accionante y el **GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A.**, pues si bien se allegó una certificación laboral expedida por el **GRUPO EMPRESARIAL E.S.T. S.A.**, dando cuenta que el accionante es de su planta de personal como operario carpintero, para el despacho no es claro cómo es que dentro de la planta de personal de una empresa cuyo objeto social (Cfr. en el certificado de existencia y representación legal) es la contratación de personal temporal para prestar servicios temporales a terceros (usuarios) exista el cargo de carpintero, razón por la cual se exhorta a COOMEVA EPS para que previo a proceder al pago al empleador confirme tales situaciones.

TERCERO: Se **DECLARA LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela, por hecho superado para la prestación del servicio de terapias físicas al accionante.

CUARTO: Por no existir causa para pedir **SE DECLARA LA IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela, en lo que tiene que ver con el caminador, costos de acompañante y gastos de traslado.

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

SEXTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito posible.

SEPTIMO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, esto si no fuere objeto de impugnación por parte de alguno de los extremos que se enfrentan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑAN
JUEZ