

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso:	Acción de tutela
Radicación:	110014003024 2020 00511 00
Accionante:	María Nibia Giraldo Aristizabal.
Accionado:	Coomeva EPS.
Vinculados:	Ministerio de Salud y Protección Social, Compensar EPS y a la señora Luz Amparo Giraldo Aristizábal, en calidad de empleador.
Derecho Involucrado:	vida digna, salud y seguridad social.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, la **JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, *“A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares”*.

2. Presupuestos Fácticos.

María Nibia Giraldo Aristizabal a través de apoderado judicial interpuso acción de tutela en contra de Coomeva EPS, para que se le proteja sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social, los cuales considera vulnerados por las entidades convocadas, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Se encuentra afiliada a Coomeva EPS. Debido a su enfermedad ha recibido incapacidades desde octubre de 2019 hasta agosto de 2020, las cuales no han sido reconocidas por la querellada.

2.2. A pesar de haber solicitado el reconocimiento de sus incapacidades, la accionada ha sido renuente a reconocer el pago.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que se le tutele los derechos fundamentales mencionados inicialmente, ordenando a la EPS Coomeva reconozca y pague las incapacidades médicas causadas desde el 12 de octubre de 2019 hasta el 3 de junio de 2020, generadas en la siguiente forma.

FECHA INICIO	FECHA FINAL	No DE ORDEN	VALOR
12/10/2019	25/10/2019	19891489	\$ 331.246,00
26/10/2019	08/11/2019	19891812	\$ 386.454,00
15/01/2020	29/01/2020	19891637	\$ 438.902,00
30/01/2020	13/02/2020	19848950	\$ 438.902,00
17/02/2020	02/03/2020	19844418	\$ 438.902,00
04/03/2020	18/03/2020	19845437	\$ 438.902,00
03/04/2020	17/04/2020	19869712	\$ 438.902,00
19/04/2020	03/05/2020	19869801	\$ 438.902,00
04/05/2020	18/05/2020	19869878	\$ 438.902,00
19/05/2020	02/06/2020	19870000	\$ 438.902,00
03/06/2020	17/06/2020	19892033	\$ 438.902,00

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto calendarado 31 de agosto hogaño, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestara en torno a los hechos expuestos en la salvaguarda constitucional invocada.

3.2. La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, indicó que a la fecha ni la EPS ni la accionante han radicado ante la entidad ningún tipo de solicitud de reconocimiento de algún tipo de prestación a cargo del fondo de pensiones.

Aclaró que ni la EPS, ni la tutelante le han notificado el Concepto de Rehabilitación Integral actualizado, documento determinante para establecer el trámite a que haya lugar, desconociendo así el pronóstico de rehabilitación, el origen de las patologías y el día de incapacidad en que se encuentra la accionante.

Precisó que el ordenamiento jurídico colombiano, exige unos presupuestos *sine qua non* para que una Administradora de Fondos de Pensiones reconozca y pague el subsidio económico equivalente al valor de las incapacidades hasta por 360 días adicionales a los primeros 180

(artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y literal a del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015):

“En caso de existir dicho concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. Si la EPS no emite y remite a la AFP oportunamente dicho concepto, debe en consecuencia pagar con cargo a sus propios recursos las incapacidades posteriores al día 181 y hasta que lo emita”

3.3. Positiva Compañía De Seguros S.A. mencionó que no logró esclarecer que María Nibia Giraldo Aristizabal haya reportado evento y/o siniestro ante la Administradora de Riesgos Laborales, por lo que no corresponde a la ARL realizar el reconocimiento de algún tipo de prestación por eventos no determinados como de origen profesional y/o laboral, por lo que solicitó se desvinculara del presente trámite constitucional al no haberse ejecutado acción u omisión alguna que afecte en forma ostensible o difusa los derechos fundamentales de la accionante aquí reclamados.

3.4. Coomeva EPS adujo que las incapacidades No 12456064, 12673646, 12587759, 12609272, 12634256, 12657323, 12688105, 12695241, 12700829, 12709404, 12719080 se encuentra con nota crédito en estado PENDIENTE CANCELAR, y por ello solicita al área de tesorería agilizar el desembolso de las siguientes incapacidades:

- 19891489 \$ 331.246
- 19891812 \$ 386.454
- 19891637 \$ 438.902
- 19848950 \$ 438.902
- 19844418 \$ 438.902
- 19845437 \$ 438.902
- 19869712 \$ 438.902
- 19869801 \$ 438.902
- 19869878 \$ 438.902
- 19870000 \$ 438.902
- 19892033 \$ 438.902

Recordó que el empleador debe realizar el proceso de radicación y liquidación de las incapacidades y/o licencias, reportándolas ante la EPS para que efectúe el debido proceso y así pueda cancelar de subsidio económico por incapacidad temporal en el Sistema General de Seguridad Social, trámite ajustado a la normatividad vigente: *“El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán en las liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde este afiliado el cotizante”* (Circular externa Supersalud, N° 011 de 1995 artículo 1.3). Decreto 019 de 2012. ARTÍCULO 121. *“TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. 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". En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la EPS Coomeva, vulneraron los derechos fundamentales inicialmente invocados por la accionante al no haber reconocido y realizado el pago de las incapacidades causadas desde el 12 de octubre de 2019 hasta el 3 de junio de 2020.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. 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.

"(...) La Constitución Política en el artículo 86, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Estos son: la legitimación por activa y pasiva, la fundamentalidad del derecho del que se alega vulneración, el principio de inmediatez y la subsidiariedad del recurso. Además, se incluirá un análisis de la carencia actual de objeto que se presenta en el caso del expediente T-5311597.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política (Art. 86) y por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10), la acción de tutela puede ser interpuesta directamente por la persona afectada o a través de un tercero, bien sea en calidad de representante, mandante o agente oficioso.

(...) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al considerar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS. Lo anterior con la finalidad de garantizar de manera efectiva la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad personal y a la salud; y, en congruencia con el principio de integralidad de la salud. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones ordenando la garantía de medicamentos, insumos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS"¹.

¹ C.C. T 171/216 reiteración de jurisprudencia T110 de 2012

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. 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 y/o cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de las garantías constitucionales.

Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

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.

Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado 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.

4. Caso concreto.

La censora invocando los derechos fundamentales inicialmente referidos, pretende que la entidad accionada EPS Coomeva, reconozca y realice el pago de las incapacidades que se han generado causadas desde el 12 de octubre de 2019 hasta el 3 de junio de 2020

Por su parte, la EPS Coomeva comentó que las incapacidades generadas a favor de la censora se encuentran con nota crédito en estado “*pendiente cancelar*”, y por ello solicitó al área de tesorería agilizar el desembolso.

De la documental aportada por la parte actora, se encuentran las incapacidades generadas en las siguientes fechas, todas debidamente radicadas ante la querellada y que suman un total de 178 días acumulados.

FECHA INICIO	FECHA FINAL	No DE ORDEN	VALOR
12/10/2019	25/10/2019	19891489	\$ 331.246,00
26/10/2019	08/11/2019	19891812	\$ 386.454,00
15/01/2020	29/01/2020	19891637	\$ 438.902,00
30/01/2020	13/02/2020	19848950	\$ 438.902,00
17/02/2020	02/03/2020	19844418	\$ 438.902,00
04/03/2020	18/03/2020	19845437	\$ 438.902,00
03/04/2020	17/04/2020	19869712	\$ 438.902,00
19/04/2020	03/05/2020	19869801	\$ 438.902,00
04/05/2020	18/05/2020	19869878	\$ 438.902,00
19/05/2020	02/06/2020	19870000	\$ 438.902,00
03/06/2020	17/06/2020	19892033	\$ 438.902,00

Así las cosas, se tiene que uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, es el de garantizar aquellas prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, como por ejemplo, las que tienen origen en una incapacidad que este pueda presentar para llevar a cabo sus labores, definida como *“el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”*².

La incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. La primera, se refiere a que el trabajador queda en imposibilidad de trabajar, de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina al evidenciarse que la pérdida de capacidad laboral es superior a este último porcentaje señalado³.

Ahora bien, para la procedencia del amparo constitucional en materia de reconocimiento de pago de incapacidades laborales, ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es posible siempre y cuando se reúnan determinados elementos que son esenciales para su procedencia y exista un pronunciamiento de fondo de parte del juez de tutela, como lo es cuando no exista otro medio de defensa judicial y/o probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; además de ello, no pueden dejarse de un lado los parámetros adicionales que ha manifestado la Corte Constitucional como lo es la edad, el estado de salud, las condiciones económicas sociales y familiares, los cuales permitirán establecer el origen de la salvaguarda.

² Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

³ Al respecto, ver artículos 2, 5 y 9 de la Ley 776 de 2002 y sentencias T-920 de 2009, T-116 de 2013 y T-200 de 2017, entre otras.

De igual manera ha dispuesto la Corte Constitucional en sentencia T-140 de 2016, que los réditos antes mencionados deben ser asumidos conforme a su origen, es decir, que si es de origen común la obligada con su pago en principio es el empleador, luego la E.P.S. y en último momento la A.F.P., mientras que si son provenientes de la labor que desempeña el trabajador, este debe ser cumplido por la A.R.L., todo esto en el marco de no superar los 540 días.

Respecto del reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general, tanto para trabajadores dependientes e independientes, la Corte Constitucional ha sostenido que se deben cumplir los siguientes requisitos:

“1. Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.

2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia.

3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades.

4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.

5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”⁴

Por su parte, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, establece que:

“Los empleadores y trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones al sistema durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. (el resaltado es nuestro)

⁴ Sentencias T-334 de 2009 y T-786 de 2010

(...)

Así las cosas, dado que la censurada confirmó en la contestación que expidió para esta salvaguarda constitucional, que están pendientes por cancelar las incapacidades médicas generadas a favor de la accionante desde el mes de **octubre de 2019** y, por tanto, solicitó al área de tesorería agilizar el desembolso, sin que a la fecha hayan sido canceladas, el Despacho no encuentra justificación alguna para que la EPS Coomeva para este momento continúe apartándose de su obligación legal y dentro del trámite de esta acción constitucional no hubiera cancelado las prestaciones económicas a las que tiene derecho María Nibia Giraldo Aristizabal.

En consecuencia, este Despacho concederá la protección a las prerrogativas señaladas y, ordenará a la EPS Coomeva que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar las órdenes de incapacidades generada a partir del 12 de octubre de 2019, siempre y cuando se cumplan los requisitos de orden legal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - Tutelar el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social de la accionante María Nibia Giraldo Aristizabal identificada con cédula de ciudadanía No 43.401.069, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a la **EPS Coomeva** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda cancelar las órdenes de incapacidad generadas a favor María Nibia Giraldo Aristizabal, a partir del 12 de octubre de 2019 siempre y cuando se cumplan los requisitos de orden legal.

TERCERO. - NOTIFICAR a las partes esta sentencia en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991, relievándoles el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido. Secretaria proceda de conformidad.

CUARTO. - HÁGASE saber a la entidad accionada que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí ordenado.

QUINTO. – Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ.

Juez

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8a3ec66c378ae635ab0f0004909cb420d90835eb921cef14ef10ea5fc30
31ab8**

Documento generado en 10/09/2020 03:40:10 p.m.