



## JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE CERETÉ

Cerete, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante	FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ
Accionado	COOMEVA E.P.S.
Radicado	No. 23 – 162 – 40 – 89 – 001 - 2021 - 00215
Instancia	Primera
Tema	A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA
Decisión	Concede

### 1. ASUNTO

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté, en primera instancia, decide la Acción de Tutela interpuesta por el señor FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ, contra de COOMEVA E.P.S.

### 2. ANTECEDENTES

La accionante manifiesta los siguientes hechos que considera como violatorios de los derechos fundamentales A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA.

#### 2.1. Los hechos de la acción, el Despacho los sintetiza así:

Expone la parte accionante que se encuentra afiliado a COOMEVA E.P.S., en el Sistema General en Pensión a COLPENSIONES y al sistema de riesgos laborales ARL en COLMENA DE SEGUROS, expone que se encuentra vinculado laboralmente con la Empresa SOPROAS S.A, desde el 2003, en el CARGO de CONDUCTOR, expone que padece TRASTORNOS DEL DISCO LUMBAR, L3- L4- L5 con radiculopatía, por su enfermedad no ha podido laboral.

La enfermedad de la accionante fue calificada por la Junta Regional como de origen común y una pérdida de la capacidad laboral del 50.30%, la cual está en controversia a la espera de que la Junta Nacional ratifique la pérdida de capacidad laboral, expone que, desde el mes de octubre de 2020, cumplió los 540 días de incapacidad continua, es decir, expone que cuenta con un total de 718 días de incapacidad acumulados por su enfermedad.

Expone que la accionada pagó de las incapacidades del día 3 hasta el día 180 y las Incapacidades de los 540 días las cuales iniciaron en el mes de noviembre de 2020, no han sido canceladas ni liquidadas, expone que la empleadora Empresa Soproas S.A ha hechos los recobros de las incapacidades de los 540 días por el canal virtual, no obstante, se han emitidos derechos de petición realizando el recobro de las mismas y no se ha obtenido respuesta.

Expone que tiene deudas en una tienda, con pagadarios, servicios públicos, dinero al interés que superan los 6 millones de pesos, expone que su única fuente de ingresos es su salario (en este caso el pago de sus Incapacidades Laborales, su familia depende económicamente de

accionante y su esposa no trabaja, sino que se dedica a cuidarle y expone que expone que es una persona de la Tercera edad.

## 2.2. Derechos vulnerados y/o amenazados.

Alega la accionante que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales vulnerados A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA.

### 2.2.1. Las pretensiones.

Con fundamento en los hechos relacionados, solicitó al Despacho, lo siguiente:

- 1) Que se tutelen los derechos fundamentales A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA.
- 2) Que se ordene a la accionada COOMEVA E.P.S., el reconocimiento y pago en totalidad de las siguientes incapacidades:

MES Y AÑO	VALOR
OCTUBRE DE 2020	\$ 877.803
NOVIEMBRE DE 2020	\$ 877.803
DICIEMBRE DE 2020	\$ 877.803
ENERO DE 2021	\$ 908.526
FEBRERO DE 2021	\$ 908.526
MARZO DE 2021	\$ 908.526
ABRIL DE 2021	\$ 908.526
MAYO DE 2021	\$ 908.526
<b>TOTAL</b>	<b>\$7.176.039</b>

## 3. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

**ACCIONANTE:** El señor FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ con cedula de ciudadanía No. 3.957.224, actuando en nombre propio.

**ACCIONADO: COOMEVA E.P.S.** actuando a través de su representante legal o quien haga sus veces.

## 4. PRUEBAS

1. Copia de documento de identidad
2. Oficio 822019\_17108166 – 0035774 de 07de enero de 2020 de Colpensiones.
3. Historia Clínica Promosalud IPS de 12 de marzo de 2020.
4. Historia Clínica Promosalud IPS de 16 de julio de 2020.
5. Certificado de incapacidades de 01 de diciembre hasta 10 de septiembre de 2020.
6. Certificado de incapacidad o licencia.
7. Autorización de 03 de noviembre de 2020.
8. Ordenes médicas.
9. Autorización de 19 de febrero de 2021.

## 5. COMPETENCIA

De conformidad con la Constitución Política Colombiana, los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000; la fijación de las reglas de competencias de que hablan los Autos 124 de 2009 y 027 de 2011 emanados de la Corte Constitucional, este Juzgado es competente para decidir en primera instancia sobre la Acción de Tutela interpuesta.

## 6. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez admitida la presenta acción mediante auto de fecha 13 de mayo de 2021, se procedió, con el fin de cumplir con el trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, mediante oficio No. T0206 de la misma fecha y mediante auto de 25 de mayo de 2021 se ordenó la vinculación de Colpensiones y Colmena ARL, se solicitó a la parte accionada y a los vinculados, pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela y presente las pruebas que pretenda hacer valer, concediéndole dos (2) días para tales efectos.

La parte accionada COOMEVA E.P.S. y la vinculada COLPENSIONES dentro del término otorgado no presentó informe alguno, por lo que de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Expone la vinculada Colmena ARL que no se le ha realizado reporte de enfermedad o accidente laboral, por lo que no tiene carga ni responsabilidad las pretensiones de la parte accionante, de este modo, considera que la acción contra esta es improcedente.

## 7. PROBLEMA JURÍDICO

¿COOMEVA E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales AL MÍNIMO VITAL, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA IGUALDAD al no reconocer y pagar los días de incapacidad emitidos por los médicos tratantes de la EPS?

## 8. TESIS

Las tesis que sostendrá el Despacho son:

COOMEVA E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales AL MÍNIMO VITAL, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA IGUALDAD al no reconocer y pagar los días de incapacidad emitidos por los médicos tratantes de la EPS.

## 9. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, al instruir la Acción de Tutela para que pudiera reclamarse ante los Jueces la defensa de los Derechos Fundamentales impone como condición de procedibilidad de este instituto que en efecto no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para tener la protección del derecho, salvo en el caso que se pida la medida transitoria para evitar que se cause un perjuicio irremediable (principio de subsidiariedad) y que igualmente la acción de tutela sea presentada o invocada en forma pronta y oportuna desde que ocurre la lesión al derecho fundamental violado, pues es este el objeto de la presente acción constitucional, tiene el fin de proteger a los sujetos de derecho en forma rápida de las violaciones que sufran a sus derechos fundamentales (principio de inmediatez).

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo primero que toda persona tendrá derecho a formular Acción de Tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y en todo lugar mediante procedimiento preferente y sumario por sí o por quien actúe en su nombre la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o

de los particulares en el caso que señala el mencionado Decreto.

En ejercicio de esta acción constitucional FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ, ha solicitado tutela, de sus derechos fundamentales A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA vulnerado por COOMEVA E.P.S.

Teniendo en cuenta, la pretensión concreta de la accionante relativa a que se ordene a alguna de las entidades accionadas, según corresponda, continuar con el pago de las incapacidades que le han sido generadas por el diagnóstico de TRASTORNOS DEL DISCO LUMBAR, L3- L4- L5 con radiculopatía, que según lo expuesto por el accionante, corresponde a una enfermedad de origen común, de este modo, se hace necesario acudir a la Sentencia T – 401 de 2017, en relación al pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540, cuando el concepto emitido por la E.P.S., es desfavorable:

*“Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.”*

*Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.*

*Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”.*

*No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.*

*Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.*

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de*

*pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.*

*En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:*

*(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.” (subrayado fuera del texto)*

Ahora bien, en el caso en concreto, se observa que la parte accionante le fue declarada la incapacidad aproximadamente el 23 de mayo de 2019, teniendo en cuenta que declara que lleva 718 días de incapacidad médica, dentro de los cuales aproximadamente desde el mes de noviembre de 2020 se culminaron los 540 días a los que este fallo ha hecho referencia, de este modo, existen 178 días que debe ser reconocidos por la EPS accionada, siempre y cuando no se haya emitido el concepto definitivo sobre la condición de recuperabilidad de la parte accionante y su calificación definitiva en firma, en concordancia con lo anterior, queda claro por vía jurisprudencial y legal, de acuerdo con el literal a del inciso 2º del artículo 67 de la ley 1753 de 2015, ya que la Corte Constitucional así lo señalado reiterativamente que a la entidad del sistema general de seguridad social “S.G.S.S.”, a la que le corresponde asumir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540, en concepto desfavorable de rehabilitación con posibilidad de reintegro, es a la E.P.S, situación que busca que no se vean afectados o vulnerados sus derechos fundamentales de los integrantes del sistema, en este caso el mínimo vital, puesto que la accionante al cesar en sus actividades laborales no percibe salario, y no tiene como asumir los gastos de su hogar por la misma incapacidad, la orden derivará hasta la fecha en que se acredite que se ha emitido concepto favorable o desfavorable de pérdida de la capacidad laboral como quiera que no se acreditó el mismo en razón de la falta de presentación de informe de las accionada que tiene por ciertos los hechos de la acción conforme al artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Corresponde entonces en este caso al COOMEVA E.P.S. y a COLPENSIONES, brindar todas las garantías que requiere su afiliada, ya que el procedimiento de incapacidades, superan los 540 días.

Por último, en lo que respecta a la vinculada COLMENA A.R.L. no se encuentra probada

responsabilidad, de acuerdo a al informe presentado, por lo que será desvinculada dentro del presente proceso.

## 10. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, este despacho decide declarar la procedente la presente acción y conceder las pretensiones solicitadas por la accionante por el accionante FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ.

En razón y mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté (Córdoba), administrando Justicia en nombre de la República y por autorización de la Constitución Política de Colombia.

### RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales A LA SALUD, A LA VIDA, A LA DIGNIDAD HUMANA Y AL MÍNIMO VITAL de FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ, vulnerados por al COOMEVA E.P.S., por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA E.P.S. y a COLPENSIONES, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo realice el pago a favor de FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ correspondiente a las licencias de incapacidad correspondiente al día 03 de incapacidad hasta el día 180 sobre Coomeva E.P.S., desde el día 181 al 540 a cargo de COLPENSIONES y desde el día 541 hasta que se emita concepto favorable o desfavorable sobre la perdida de la capacidad laboral de la parte accionante FRANCISCO ANTONIO ANGULO ALVAREZ nuevamente a cargo de la accionada COOMEVA E.P.S., teniendo en cuenta el incide base de liquidación (IBL) de la parte accionante o hasta que la fecha en que se haya emitido dicho concepto desfavorable.

TERCERO: DESVINCULAR a COLMENA ARL de la presente acción por no encontrarse probada su responsabilidad en los hechos de vulneración de los derechos fundamentales de la parte accionante.

CUARTO: INFORMAR a COOMEVA E.P.S. y COLPENSIONES, que el desacato al fallo de tutela da mérito a las sanciones contenidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el canon 9° del Decreto 306 de 1992. El presente fallo es de cumplimiento inmediato y se concederá la impugnación en el efecto devolutivo. COOMEVA E.P.S. y COLPENSIONES, deberá informar al despacho el cumplimiento del mismo, dentro de los tres días siguientes a la fecha de notificación.

QUINTO ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser Impugnado.

SEXTO: REMÍTANSE por secretaría las comunicaciones requeridas por este fallo. Elabórense los oficios y telegramas de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

**YAMITH ALVEIRO AYCARDI GALEANO**