



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00130-00

Accionante: NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO
Accionado: EPS COMPENSAR.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó la accionante que se encuentra vinculada a la empresa EASY CLEAN en servicios generales, con contrato laboral a término indefinido, devengando el equivalente a 1 SMMLV, afiliada en salud con COMPENSAR EPS, en pensiones AFP COLPENSIONES, en riesgos laborales AXA COLPATRIA y desde el 20 de noviembre de 2018 se encuentra incapacitada.

-Señaló que fue diagnosticada con trastorno en disco lumbar y otros, con radioculopatía, trastorno depresivo recurrente no especificado, pesquisa especial para tumor de cuello uterino, tal como consta en la historia clínica y las incapacidades médicas expedidas por el médico general adscrito a la EPS

COMPENSAR, donde le confirieron incapacidades medicas por periodos oscilatorios entre los 15 y los 30 acumulando un total de **más de 540 días**.

-Agregó que sus incapacidades iniciales de 180 días en su mayoría fueron cobijadas por la EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN, posteriormente pasaron a COMPENSAR comprendidas entre los 181 y 540 días, **cuales no fueron canceladas por dicha EPS**. Sin embargo, su estado de salud presenta más sintomatologías y dificultades en su desplazamiento, notando un deterioro físico y emocional, pues se encuentra en seguimiento psicológico y psiquiátrico entre otras y no siente la recuperación plena en su incapacidad física para laboral.

-Además informa que se siguen expidiendo incapacidades que actualmente superan los 540 días correspondientes a las siguientes:

DIA INICIAL	DIA FINAL
01 de marzo de 2021	30 de marzo de 2021
01 de abril de 2021	30 de abril de 2021
1 de mayo de 2021	30 de mayo de 2021
1 de junio de 2021	25 de julio de 2021

-En virtud de lo anterior, procedió a radicar **derecho de petición a Compensar**, por tratarse de incapacidades del día 181 a 540, debido a su enfermedad de origen común, toda vez que la entidad accionada dice eximirse del pago de éstas dado que presentó un concepto desfavorable sufragando el subsidio de incapacidad en virtud del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, y en consecuencia a la petición incoada, le indicó el 20 de mayo de 2021 que no realizaría su pago.

-Finalmente manifestó que vive con su esposo quien es vendedor ambulante y en estos momentos depende de la ayuda económica de los vecinos y préstamos que ha solicitados de familiares, agregando que el no pago de las incapacidades le ocasiona una disminución del ingreso mínimo vital, violando los derechos fundamentales a la vida digna y seguridad social.

1.3. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se ordene a la EPS Compensar y/o quien corresponda reconocer y pagar las incapacidades laborales expedidas con posterioridad al término de 540 días, así como las que salgan con posterioridad al fallo, con el fin de salvaguardar sus derechos.

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 26 de julio de 2021 se admitió la tutela, **ordenándose officiar a la entidad accionada, y vinculándose a EASY CLEAN, AFP COLPENSIONES, EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACION y AXA COLPATRIA**, y comunicar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

-La señora GLORIA AMINTA ORDOÑEZ DE MATEUS, en calidad de Representante Legal de **EASYCLEAN GYE S.A.S.**, dio respuesta a todos y cada uno de los hechos, informando que la señora NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO, se encuentra vinculada Laboralmente con esa entidad, mediante contrato Obra o labor, con fecha de inicio del 17 febrero 2017 a la fecha, con un salario mínimo legal mensual vigente, afiliada a seguridad social (salud, pensiones y riesgos laborales) como lo establece la ley, y que el manejo de la historia clínica no es resorte de la compañía, que es un documento de reserva legal, asunto que no tiene porqué conocer, ni el de realizar dichos tramites, mucho menos le corresponde asumir el pago auxiliar de incapacidad que le corresponde al fondo de pensiones. Además, la compañía se encuentra al día en sus pagos de las afiliaciones y aportes, en el cual desconoce los motivos por las cuales Colpensiones y la Eps se niega a reconocer las incapacidades de la trabajadora.

Precisó que la accionante, **se encuentra en incapacidad continua superior a 180 días desde el 23 de junio de 2019 y** para el cobro de sus incapacidades debe realizarlo ante el fondo de pensiones, Colpensiones o ante la Eps Compensar, toda vez que se trata de circunstancias de índole personal de la accionante, y por ende desconoce y no le corresponde verificar esta situación.

Frente a las pretensiones, informa que la entidad accionada no es la encargada de reconocer, ni tiene a su cargo el manejo y reconocimiento de incapacidades, exámenes médicos, pérdida de capacidad laboral, enfermedad profesional de la accionante, por no ser una entidad de seguridad social, cualquier carga asistencial o económica a raíz de una incapacidad médica o relacionada con su enfermedad debería ser asumida en su totalidad por las entidades de seguridad social de afiliación, quienes son las responsables como lo señala las normas del Sistema de Seguridad Social.

Según lo anterior, manifestó que fueron vinculados a la acción impetrada en forma marginal, por cuanto el interés de la tutelante es obtener el pago por parte de su EPS y AFP el reconocimiento de las incapacidades superiores a 540 días, por lo que solicita se niegue cualquier orden a su cargo.

-La Dra. ROSA ELVIRA REYES MEDINA, actuando como apoderada General de la **CRUZ BLANCA EPS** en Liquidación, dio respuesta al Despacho indicando que, mediante Resolución No. 008939 del 07 de octubre del 2019 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación de CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A – CRUZ BLANCA E.P.S y el traslado de toda la población afiliada a otras EPS, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1424 del 06 de agosto de 2019. y a partir del 01 de noviembre del 2019 perdió la habilitación para prestar el servicio de salud; razón por la cual la EPS receptora de la señora NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO es **COMPENSAR EPS**, Entidad Promotora de Salud llamada a garantizar la continuidad del servicio de salud a la aquí accionante y pronunciarse de fondo respecto con el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas para el periodo comprendido con posterioridad al término de 540 días, es decir desde el 01 de marzo de 2021 en adelante.

De conformidad con lo antes expuesto, informó que CRUZ BLANCA EPS EN LIQUIDACIÓN no ha vulnerado los derechos fundamentales a la señora NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO; toda vez que la entidad COMPENSAR EPS, es quien deben pronunciarse de fondo sobre las pretensiones que da origen a la presente tutela, por lo que solicita su desvinculación, en consideración a que la entidad competente para atender las pretensiones incoadas a través de la acción de tutela es COMPENSAR EPS.

-La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, después de haber expuesto el conjunto normativo objeto de debate en el presente trámite constitucional, solicitó que se le desvincule y declare su absoluta ausencia de responsabilidad, toda vez que la accionante solicita que EPS proceda a reconocer y pagar las pretensiones económicas a las que tiene derecho, por su patología, que le fue ordenada por sus médicos tratantes incapacidades superiores a 540 días, subsidio que le correspondiente a COMPENSAR EPS, aclarando que la incapacidad causada y no pagada, es obligación o responsabilidad que no le asiste a esa entidad. Por el contrario, su objeto es velar y preponderar por la protección de los derechos de los usuarios del sistema nacional de Salud.

-La Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, después de traer a colación la normatividad que consideró pertinente sobre la materia, señaló que no tiene responsabilidad en la trasgresión de los derechos fundamentales alegados y que la acción de tutela se refiere a la prestación en la cual no es competente, por ende solicitó su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

De otro lado, informó que, el Decreto 1333 de 27 de Julio de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, reglamenta que: Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante; 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que origino la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiendo seguido las recomendaciones del médico tratante, y; 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

-CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, en calidad de apoderado judicial de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR, autorizada legalmente para funcionar como **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, manifestó que: (se transcribe) **“Se autoriza el pago de incapacidades. Fecha de pago 19 de agosto de 2021”, además que: “En efecto las incapacidades entre el 18 de marzo al 02 de junio se encuentran autorizadas para pago, empero, el pago de incapacidad entre el 03 de junio de 2021 al 11 de**

agosto de 2021 se encuentran pendientes de ser autorizadas por NO PAGO DE APORTES DE LOS MESES DE JULIO Y AGOSTO”.

Por lo anterior indicó que no hay razón o hecho alguno que justifique la acción de tutela, toda vez que el hecho que la motiva se encuentra superado y en consecuencia solicita negar el amparo por hecho superado.

-El Representante Legal de la entidad **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, informó que la accionante a estado afiliada como trabajadora dependiente de la empresa EASYCLEAN GYE S.A.S., desde el 15 de abril de 2017 y hasta la presente fecha, dicha afiliación se encuentra vigente, que además existe dictamen de calificación de Junta Regional de Calificación del 09 de agosto de 2019, que calificó a la accionante con los siguientes diagnósticos de origen común:

Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
M545	Lumbago no especificado	"Dolor en Esapalda"	No accidente de trabajo
M511	Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía	Protrusión discal L5-S1	No accidente de trabajo

Frente a diagnósticos no calificados indicó que, no tiene injerencia sobre el pago de incapacidades, máxime cuando se evidencia que las incapacidades aportadas en la tutela son de origen común. A si las cosas la ARL de AXA COLPATRIA DE SEGUROS DE VIDA S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues la acción constitucional está encaminada al reconocimiento de derechos emanados de la relación con la EPS y AFP de afiliación actual del accionante, de esta manera solicita al Despacho la desvinculación de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, como mecanismo preferente y sumario, tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A. Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho Judicial establecer si esta acción es procedente para el reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas a la accionante por sus médicos tratantes, en vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, ante la negativa de la entidad accionada EPS COMPENSAR para su reconocimiento y pago.

B. Procedencia de la demanda de tutela

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la peticionaria NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO aduce violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual, se encuentra legitimada para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por EPS COMPENSAR, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Derecho al mínimo vital. La Corte Constitucional ha definido el derecho al mínimo vital (alimentos congruos) como el conjunto de condiciones básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia.

“El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es

indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida.”¹

Respecto al alcance de este concepto, la Máxima Corporación ha manifestado que no puede solo limitarse al aspecto monetario, toda vez que no solamente debe garantizarse la vida digna del individuo, sino que además le permita desarrollar la vida en sociedad, de lo que se colige que el mínimo vital, lleva implícita una garantía no solo cuantitativa sino cualitativa, por lo que debe examinarse cada caso concreto, con el fin de determinar su protección.

Seguridad social en salud. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Pues bien, en cuanto a la seguridad social en salud, debe entenderse todas las personas deben tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a los servicios, bienes, facilidades y establecimientos que se requieran para garantizarlo. Esto significa que, tanto legal como administrativamente, el sistema de salud debe brindar unas condiciones de cobertura que incluyan su accesibilidad jurídica, física y prestacional.

La procedencia excepcional de las tutelas instauradas para reclamar el pago de las incapacidades laborales. Sentencia T-523/20:

5. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia^[45]

De acuerdo con el artículo 48 del Estatuto Superior, el Estado colombiano “ garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. Con fundamento en este precepto constitucional, el ordenamiento jurídico ha adoptado una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:

¹ Sentencia T-891 de 2013.

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa” .

Estas medidas de protección consisten en el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos e incluso la pensión de invalidez^[46], los cuales cobran relevancia, en tanto constituyen mecanismos de salvaguarda del mínimo vital y de la salud de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud^[47].

Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados “[□] en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada” .

En igual sentido, en la sentencia T-490 de 2015 reiterada en la sentencia T-200 de 2017, esta Corporación, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció las siguientes reglas:

“ i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Con base en ello, esta Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas^[48].

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso - constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona^[49]; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

6. Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud que superan 180 días continuos. Reiteración de jurisprudencia

Como se expuso previamente, el Sistema General de Seguridad Social contempla el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral

se ve mermada. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad^[50] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de su extensión en el tiempo, de la siguiente manera:

Conforme al párrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016^[51], el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012^[52], el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador^[53].

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación^[54], esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto^[55].

Asimismo, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, 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^[56]. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, deberá asumir el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador^[57]. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

C. Caso en concreto

Entrando en materia, cabe recordar que las incapacidades laborales² fueron instituidas como un derecho de carácter prestacional, por ende en principio, no sería susceptible de amparo constitucional, sino que su reconocimiento debería obtenerse a través de las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral. Sin embargo, cuando la falta de pago de dicha prestación afecta los derechos fundamentales del cotizante, en tanto el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores³, al punto que son su única fuente de ingreso para

² De acuerdo con el artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998 se define como “el estado de debilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”.

³ Ver al respecto la Sentencia T-311 DE 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

garantizarle su mínimo vital y el de su núcleo familiar, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamarlo, por la importancia que esta reviste para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, así como a la salud y a la dignidad humana, teniendo en cuenta en el estado en el que el mismo se encuentra⁴.

De manera que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para obtener el reconocimiento y el pago de una incapacidad médica, se encuentra condicionada a que el mínimo vital del trabajador se encuentre en serio peligro, situación que ocurre sin duda en el presente asunto, de una parte, porque claramente durante el periodo de tiempo sobre el que recae la incapacidad, la señora Nelly Rodríguez Clavijo quedó privada de los recursos con los cuales solventar sus necesidades de subsistencia, y además por cuanto, como ella mismo lo manifestó, sin que fuera objeto de debate, de tal prestación depende la satisfacción de sus necesidades básicas. Tales circunstancias, permiten dar cumplido el requisito de subsidiariedad.

Del material probatorio arrimado se aprecia, que la señora Nelly Rodríguez Clavijo, es trabajador dependiente de la empresa EASYCLEAN GYE S.A.S., desde el 15 de abril de 2017 con afiliación vigente a la fecha, y se encuentra en incapacidad continua superior a 180 días desde el 23 de junio de 2019, cuales fueron cobijadas en su mayoría por la EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN, empero las incapacidades posteriores al término de 540 días en adelante es decir desde el 01 de marzo al 25 de julio de 2021 y en virtud de la liquidación de esta última entidad, mediante Resolución No. 008939 del 07 de octubre del 2019 de la Superintendencia Nacional de Salud, en donde se ordenó su traslado a partir del 01 de noviembre del 2019 a la EPS COMPENSAR, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1424 del 06 de agosto de 2019, **no has sido pagadas**, siendo que es ésta entidad la llamada a garantizar la continuidad del servicio de salud a la aquí accionante y pronunciarse de fondo respecto con el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas para el periodo comprendido con posterioridad al término de 540 días, conforme lo señaló en la contestación brindada al Despacho la EPS CRUZ BLANCA EN LIQUIDACIÓN.

⁴ Sentencia T-772 de 2002, T-584 de 2004.

A más que, conforme lo indicó la Administradora de Riesgos Laborales de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., la afiliación de la accionante a la A.R.L., ampara en los términos de Ley, sólo las contingencias derivadas de un accidente o enfermedad laboral y según su sistema de información, existe dictamen de calificación de Junta Regional de Calificación de 09 de agosto de 2019, con diagnósticos de origen común, por ende no tiene injerencia.

Por su parte, el área encargada de prestaciones económicas de COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, después de verificar la situación de la accionante aquí presentada, en relación con las incapacidades de la señora Nelly Rodríguez Clavijo; manifestó que: **“Se autoriza pago de incapacidades. Fecha de pago 19 de agosto de 2021. En efecto, la incapacidad entre el 18 de marzo al 02 de junio de 2021 se encuentra autorizada para pago, empero, el pago de incapacidad es entre el 3 de junio de 2021 al 1 de agosto de 2021 se encuentra pendientes de ser autorizadas por NO PAGO DE APORTES DE LOS MESES JULIO Y AGOSTO.”**, por ende considera que se está en presencia de la figura de hecho superado.

De cara a la situación expuesta, tal y como lo refirieren las entidades vinculadas y como también lo acepta Compensar EPS en su respuesta, las incapacidades superiores a 540 días, serán reconocidas y canceladas por la entidad promotora de salud, tal y como lo señala el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 *“El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos (...)”*.

Por otro lado, al no efectuarse el pago del subsidio reconocido por ley a quien se ve menguado en su fuerza laboral, sin tener con que proveerse sus necesidades básicas, constituye una violación de sus prerrogativas fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

Es por ello, que al no verificarse el pago del auxilio por incapacidad a la tutelante entre las fechas citadas, afecta considerablemente su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Violación que subsiste a la fecha de presentación de la acción de tutela, y contrario a lo afirmado por la EPS accionada, no podría tenerse como hecho superado, pues a la actora constitucional, si bien se le ha

autorizado el pago de incapacidades, lo cierto es que, las mismas a la fecha no han sido canceladas, a pesar de haber hecho la gestión pertinente.

Del análisis de lo anterior y sin lugar a mayores consideraciones, para este Despacho es claro que la responsabilidad de reconocimiento y pago de las incapacidades requeridas por la accionante en el presente asunto, a partir del día 541 y hasta la fecha, radican en cabeza de COMPENSAR EPS, toda vez que el subsidio de incapacidad que se le adeuda corresponde desde el día 541, como se desprende de la documental anexada.

Así las cosas y conforme lo anunciado, sin que sea menester mayores disquisiciones, se accederá respecto de las peticiones de la quejosa constitucional, de acuerdo con las consideraciones dadas, las que correspondientes del 01 de marzo al 25 de julio de 2021 y las que se sigan causando hasta tanto sea resuelta su situación.

Frente al argumento de la accionada, en el sentido de declarar el hecho superado, al señalar que el pago de unas incapacidades fue autorizado para el 19 de agosto, se considera que ello no resulta procedente por cuanto no existe certeza aun del pago ni de que se hará en esa fecha, por lo que la vulneración de sus derechos al mínimo vital sigue vigente, por tanto aún no se puede hablar de hecho superado.

De otro lado frente al no pago de los aportes de julio y agosto que se menciona por la entidad accionada, de acuerdo a la teoría del allanamiento a la mora, utilizada de forma reiterada en la jurisprudencia de la corte constitucional para evitar que las entidades prestadoras de servicio de salud que **no hubiesen utilizado los mecanismo de cobro a su alcance**, se fundamentaran en el no pago oportuno del cotizante para no reconocer el pago de una licencia, fue a partir de la Sentencia T- 413 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra que, en virtud de la similitud existente entre las situaciones que generan el reconocimiento y pago de una incapacidad médica con el de una licencia de maternidad, esa Corporación hizo extensiva a esos casos la aplicación de la teoría del allanamiento en la mora en los siguientes términos:

“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio

también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud. T 643-2014.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la salud, a la seguridad social, a la subsistencia y a la vida digna de la señora **NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO**, con base en los motivos señalados.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a reconocer y cancelar a la señora NELLY RODRIGUEZ CLAVIJO las incapacidades médicas comprendidas entre el 01 de marzo al 25 de julio de 2021 y las que se sigan causando hasta tanto no se encuentre en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral, siempre y cuando estas no hayan sido objeto de pago anterior y hasta que se resuelva su situación.

TERCERO: RELEVAR al representante legal o quien haga sus veces, que deberá dar cuenta a esta Sede Judicial del cumplimiento de la orden impartida una vez se ejecute.

CUARTO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

Fernando Moreno Ojeda

Juez

Juzgados 033 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

Juzgado Pequeñas Causas

Bogotá D.C., - Bogotá, 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: **d08c295cef77808f480beac78dd3c5cbdf98ced77bd54ab7c23aebb68573083c**

Documento generado en 04/08/2021 08:35:46 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>