

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de Tutela
No. 11001-40-03-057-**2022-00021-00**
Accionante: Heysil Carolina Asuaje Asuaje
Accionado: Compensar E.P.S.

Se decide la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. La accionante Heysil Carolina Asuaje Asuaje, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86, buscando la protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud, con base en la siguiente situación fáctica:

1.2. Que, en su condición de trabajadora independiente, ha venido realizando aportes al Sistema de Seguridad Social de manera cumplida y sin interrupción, desde enero de 2019 a la E.P.S. Compensar.

1.3. Que fue diagnosticada el 7 de marzo de 2019 con cáncer de mama en seno derecho estadio tres con metástasis en ganglios, por lo que desde esa fecha no ha podido trabajar, empero, ha realizado grandes esfuerzos para continuar cumpliendo con el pago de su seguridad social, dado que a la fecha continúa con tratamientos y controles que de ser suspendidos pondría en riesgo su vida.

1.4. Que desde el 1 de junio hasta el 23 de agosto de 2021 estuvo hospitalizada en el Hospital Universitario San Ignacio, tras haber sido diagnosticada con una embolia pulmonar aguda (I260) y una embolia y trombosis de arterias de los miembros inferiores (I743), por lo que desde el mencionado 1 de junio hasta el 21 de diciembre de 2021 estuvo incapacitada sin poder trabajar dependiendo exclusivamente del pago de las incapacidades que le han sido generadas.

1.5. Que ha radicado mes a mes las incapacidades prescritas, pero a la fecha solo le han pagado una por tres (3) días, sobre las demás se le informó que aun cuando se encuentra al día con los pagos “no se ha hecho la compensación de sus aportes desde mayo de 2021”.

1.6. Por lo expuesto, el 12 de noviembre de 2021 radicó derecho de petición solicitando información de forma y fecha en que se realizará las compensaciones requeridas, derecho que fue amparo por el Juzgado 2 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, quien mediante fallo del 21 de diciembre de 2021 ordenó a Compensar brindar una respuesta de fondo, para efectos de lograr que le pagaran las incapacidades, sin embargo, a la

fecha no se ha cumplido, pese a haber radicado incidente de desacato.

1.7. Que a la fecha se encuentra al día en el pago de sus aportes, incluyendo el último pago que generó el 14 de enero de 2022 correspondiente al mes de diciembre de 2021; por lo que no es dable la respuesta que alguna vez adujo la E.P.S. al afirmar que algunos pagos no fueron realizados en tiempo, pues de haber sido así los mismos no fueron rechazados por la E.P.S. y nunca se le suspendió el servicio médico, es decir que se allanó a la mora y ello implica la prestación absoluta de los servicios a los que tiene derecho.

1.8. Que el no pago a las incapacidades reclamadas, ha generado una grave afectación a su mínimo vital, toda vez que por su condición médica no puede laborar y no cuenta con ningún otro ingreso o ayuda de familiares.

1.9. Por lo expuesto, solicita se conceda el amparo deprecado y en ese sentido se ordene a Compensar E.P.S. el pago inmediato de las incapacidades médicas que le fueron expedidas desde el 1 de junio hasta el 21 de diciembre de 2021.

2. La actuación surtida en esta instancia

2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 14 de enero de 2022, en la que se ordenó notificar a la accionada y la vinculación oficiosa de la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, Serviefectivo S.A. y ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud); acto cumplido a través de correo electrónico.

2.2. En la misma oportunidad se requirió a la accionante para que aportada la clave de acceso de los archivos que adjuntó con el escrito de tutela.

2.3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez informó que no existe solicitud de calificación de la accionante, por lo que peticona se desvincule de la acción.

2.4. La E.P.S. compensar atendió el llamado constitucional, para cuyo efecto informó que la accionante registra como usuaria activa, afiliada como cotizante independiente desde el 2 de enero de 2019, con último aporte de diciembre de 2021, sin novedad de retiro, sin mora y con cotizaciones continuas.

Sin embargo, sobre las incapacidades del 1 de julio al 21 de diciembre de 2021, el área de prestaciones económicas adujo que "... presenta inconsistencias en los aportes, están glosados y no están compensados ante la Adres, por ende, no aplica el reconocimiento económico de las prestaciones...", y que el usuario presenta las siguientes glosas:

“...GB009: El afiliado no tiene relación con el aportante reportado para el periodo en que se pretende compensar o el tipo de cotizante difiere según la BDUA.

GB004: El afiliado no pertenece a la entidad o Régimen en estado Activo para el periodo que se pretende compensar.

GB006: El afiliado no es un afiliado cotizante para el periodo que se pretende compensar en esa entidad...”.

Manifestó que al momento de la reclamación la usuaria se encontraba en estado de emergencia, en consecuencia, como el reconocimiento pretendido se encuentra supeditado a la compensación de aportes que realice el ADRES, en este caso contestó no ser procedente la compensación.

De igual manera, invocó la improcedencia de la acción para reclamar prestaciones económicas, en la medida que la accionante no acreditó que el pago de las incapacidades es el único sustento para sufragar su mínimo vital.

2.5. Serviefectivo S.A.S., manifestó ser una entidad que presta el servicio de cobranza a Compensar E.P.S. sobre deudas presuntas o recaudo de deudas reales, empero, que la afiliada Heysil Carolina Asuaje Asuaje no registra en las bases de datos asignadas para cobranza, por lo cual, no se le ha hecho algún tipo de requerimiento a usuaria.

2.6. El Sistema General de Seguridad Social en Salud –Adres-, invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la entidad competente para liquidar y generar el pago de licencias por incapacidades inferiores a los 540 días, por lo que peticiona la desvinculación.

1. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico.

¿La accionada Compensar E.P.S., vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana, seguridad social y salud de la accionante, al no reconocer el pago de subsidio por las incapacidades generadas?

B. El caso concreto.

La acción de tutela es un mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, para la protección de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión ilegítima de la una autoridad pública o eventualmente de los particulares.

Es así que la acción de tutela se constituye en una herramienta de origen constitucional establecida para que los individuos puedan acudir a

las autoridades judiciales buscando la protección de sus derechos fundamentales por medio de un mecanismo preferente y sumario, siempre que no tenga otros medios a los cuales recurrir o que los establecidos no sean eficaces para su salvaguarda.

El referido precepto establece que “sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Sin embargo, corresponde al juez constitucional analizar en términos de idoneidad y eficacia los diversos medios de defensa frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, toda vez que una interpretación restrictiva, conlleva la vulneración de derechos fundamentales, sí con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia ha señalado que en principio la acción de tutela es improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, debido a la enfermedad que lo aqueja, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia.

Al respecto, la Corte expresó:

“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. 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”.¹

Conforme quedó consignado en los antecedentes de esta providencia, la señora Heysil Carolina Asuaje Asuaje reclama la protección constitucional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales por el no reconocimiento y pago de las incapacidades médicas otorgadas desde el 1 de junio al 21 de diciembre de 2021:

¹ Sentencia T-311 de 1996

No. DE INCAPACIDAD	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
2835619	1 de julio 2021	30 de julio 2021
55551905	31 de julio 2021	23 de agosto 2021
2835618	24 de agosto 2021	22 de septiembre 2021
2851659	23 de septiembre 2021	22 de octubre 2021
2871691	23 de octubre de 2021	21 de noviembre de 2021
2880811	22 de noviembre de 2021	21 de diciembre de 2021

Todas aquellas incapacidades trasuntadas, fueron debidamente presentadas a Compensar E.P.S. para su respectivo pago, de acuerdo con la certificación expedida por la entidad promotora de salud en la remisión del concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada, que le fue enviado a la convocante del amparo.

Descendiendo al asunto *sub judice*, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, la remuneración recibida durante ese lapso se denomina “auxilio económico”², o si se trata del día 181 en adelante, “subsido de incapacidad”³.

Ahora, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación, y que, en término generales, se acopló en similares derechos tanto para trabajadores dependientes como independientes.

En el caso de trabajadores independientes, la jurisprudencia ha unificado ciertos criterios que debe cumplir el trabajador, para efectos del reconocimiento de la prestación económica por incapacidad, cuales son:

(...)

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”.

² Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

³ Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

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.

(...)

En ese sentido, aunque la E.P.S. no informó con claridad la causa para abstenerse de generar el pago de las incapacidades médicas conferidas a la tutelante, pues su defensa se enfiló en afirmar que existen inconsistencias en los aportes y direccionó la responsabilidad al ADRES por la no compensación de dichos pagos; lo cierto es que reposa en el plenario material probatorio suficiente para determinar que la accionante ha generado el pago de los aportes a la seguridad social respecto de los periodos reclamados.

Sobre el primer requisito, se adosó prueba de la planilla No. 1039210209 correspondiente al pago del mes de junio de 2021.

Respecto del segundo presupuesto, se adjuntó con el escrito de tutela las planillas que soportan los pagos respectivos de la siguiente manera:

ARCHIVO	NÚMERO DE PLANILLA	MES	FECHA DE PAGO
12	1039854550	julio	15 de septiembre de 2021
8	1040443551	agosto	7 de octubre de 2021
19	1040931416	septiembre	13 de octubre de 2021
18	1041062291	octubre	12 de noviembre de 2021
17	1041716509	noviembre	10 de diciembre de 2021

Sin embargo, ha sido reiterativa la jurisprudencia en afirmar que cuando los trabajadores han generado el pago extemporáneo a los aportes a la seguridad social, las EPS respectivas no podrán negarse al pago de las incapacidades expedidas por enfermedad general, a menos que hayan generado el cobro de las cotizaciones faltantes o en su defecto, hayan rechazado los pagos por tardíos, de lo contrario se entienden allanadas a la mora y deberán asumir las prestaciones y derechos del trabajador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-4355421 del 16 de septiembre de 2014, enfatizó que:

“...al respecto del tema de la mora en diversos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha señalado que cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social en salud, dejan de recibir los mismos, lo hacen con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a su cobro, conforme con las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud...”.

Cabe mencionar que el estado actual de la tutelante en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- es activo, en el régimen contributivo y en calidad de cotizante desde el 2 de enero de 2019, como se puede evidenciar en la siguiente imagen:




ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	PE
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	945041418021987
NOMBRES	HEYSIL CAROLINA
APELLIDOS	ASUAJE ASUAJE
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	02/01/2019	31/12/2999	COTIZANTE

Por los anteriores lineamientos jurisprudenciales, se encuentra demostrado en el plenario:

- El estado activo de la tutelante en el Sistema General de Seguridad Social como cotizante desde enero de 2019;
- Que a la accionante le expedieron incapacidades continuas desde el 1 de julio de 2021 al 21 de diciembre de 2021 y que las mismas fueron radicadas ante la E.P.S. para su correspondiente pago;
- Que la tutelante generó el pago a la seguridad social de las cuatro semanas anteriores a la causación del derecho y que generó el pago durante el goce de la incapacidad, es decir, de los meses julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021;
- Que la E.P.S. no rechazó los pagos realizados de forma extemporánea y que tampoco tramitó su cobro, de acuerdo a lo informado por la entidad externa encargada de la cartera de Compensar E.P.S.

Lo anterior implica sin lugar a duda, un allanamiento a la mora y la obligatoriedad de reconocer las prestaciones económicas a que tiene derecho la accionante, derivadas de las incapacidades que le han sido expedidas debido a la patología diagnosticada de “Tumor maligno de mama, parte no especificada”.

Los restantes presupuestos no serán objeto de valoración, pues la

E.P.S. solo afirmó inconsistencias en los pagos de los aportes a la seguridad social.

En ese sentido, palmario resulta que, indistintamente de la persona encargada de realizar el trámite de reconocimiento y pago de las mencionadas incapacidades, si puede o no la E.P.S. generar el recobro y demás trabas administrativas, ello no es óbice para que se dilate el proceso, pues notoriamente la demora en hacer efectivo el pago perjudica ostensiblemente el derecho fundamental al mínimo vital de la convocante del amparo, máxime, cuando bajo la gravedad del juramento la tutelante informó que dicho auxilio económico corresponde a su único ingreso para solventar las necesidades básicas, afirmación que, al ser indefinida, no fue desvirtuada por la accionada y/o vinculadas, a pesar de poseer la información necesaria sobre las cotizaciones e ingresos de la afiliada, no obstante, no se manifestaron sobre el particular.

La E.P.S. justifica su negligente y poco actuar solidario con la afiliada incapacitada, en presuntos trámites administrativos que únicamente entorpecen el disfrute efectivo del derecho al mínimo vital de la tutelante; siendo que tiene el deber de acompañar y orientar todo el proceso que atañe al reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad.

Así las cosas, se concederá la solicitud de amparo reclamada por la accionante debiéndose ordenar a la E.P.S. Compensar, que en el término que se disponga en la parte resolutive realice todas las gestiones tendientes a pagar las incapacidades radicadas para su cobro y expedidas a la señora Heysil Carolina Asuaje Asuaje, es decir, las causadas desde el 1 de julio de 2021 al 21 de diciembre de 2021, por supuesto, de no haberlo hecho, circunstancia que deberá acreditar ante esta Célula Judicial.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

4. RESUELVE

Primero: Conceder el amparo constitucional a la ciudadana HEYSIL CAROLINA ASUAJE ASUAJE contra la E.P.S. COMPENSAR, por las razones expuestas en la parte supra de esta decisión.

Segundo: Ordenar a la E.P.S. COMPENSAR que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces y dentro de término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la presente determinación, si no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades otorgadas a la tutelante identificadas con los números 2835619 del 1 de julio al 30 de julio de 2021; 55551905 del 31 de julio al 23 de agosto de 2021: 2835618

del 24 de agosto al 22 de septiembre de 2021, 2851659 del 23 de septiembre al 22 de octubre de 2021, 2871691 del 23 de octubre al 21 de noviembre de 2021 y 2880811 del 22 de noviembre al 21 de diciembre de 2021; circunstancia que deberá acreditarse ante esta Cédula Judicial

Tercero: Notificar por el medio **más expedito** esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Cuarto: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE.



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

A.M.R.D.