



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL
Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	Emilse de Jesús Uribe Ruiz
ACCIONADO	Eps Coomeva
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2020 00333 00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N°84
TEMAS Y SUBTEMAS	derecho al mínimo vital, seguridad social y salud
DECISIÓN	concede tutela

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA, que promovió EMILSE DE JESUS URIBE RUIZ contra EPS COOMEVA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital.

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos. - En síntesis, manifestó la accionante que se encuentra vinculada laboralmente en el Hospital General de Medellín desde el año 1998, que está incapacitada desde el 21 de diciembre 2017.

Agregó que la EPS COOMEVA se niega a pagarle las Incapacidades después del día 540 alegando que no tiene derecho porque el pronóstico es no favorable para segmento de Columna y Rodilla según el Médico laboral, desde agosto de 2017 lleva 846 días de incapacidad, el Fondo de Pensiones Porvenir le pagó hasta el mes de Julio 2019 desde ese tiempo no ha recibido pago de EPS COOMEVA.

Fue calificada por la Junta Regional de Invalidez el 10 de diciembre 2019 con un porcentaje de 33.84% pero por los quebrantos de salud no es capaz de laborar, tiene diagnóstico de:

- Espondilolistesis de L5 S1 anterior Grado II al 30% por ruptura de la par interarticular con cirugía del 06 de Septiembre 2019 realizaron descompresión de Canal Raquídeo + Raíces Espinales + instrumentación artrodesis de Unión Lumbosacra. Sin mucha mejoría pues el dolor persiste y en las noches no la deja conciliar el sueño cualquier movimiento trae dolor.

- Condromalacia Grado III Rodilla izquierda con cirugía 2017 Condroplastia de Rotula con Tornillo TAT + alineación de retináculo izquierdo. Al igual con nada de mejoría ya que cualquier paso que da queda un dolor con quemón que la obliga a quedarse estática hasta que pase y duele en las noches, son dolores muy intensos.

A la fecha 21/05/2020 continua con mucho dolor no puede caminar sin bordón o sin muletas, no puede estar mucho rato sentada ni parada, el dolor es intenso, la recuperación ha sido difícil pues Coomeva hace convenios con diferentes Entidades, nunca la ve el mismo Especialista, si es que dan las citas, en estos momentos está pendiente de la cita con el Neurocirujano, el Dr. Diego Alejandro Durango de la IPS UNIVERSITARIA cita del 25 de noviembre 2019 me envió un TAC de Columna para valorar posición del Material de Osteosíntesis y descompresión ósea y cita prioritaria con resultados, esta citada hoy a la fecha me dicen que no hay prestador por lo tanto no he podido ver el Neurocirujano para leer el TAC.

De la Rodilla tiene pendiente varios RX de rodilla enviados por el Especialista en Ortopedia Juan Pablo Suescun Moreno quien describe en la HC paciente con Condromalacia de Rodilla izquierda con realizamiento distal de Rotula con intensificación del dolor marcada Hipotrofia muscular y que según su valoración deben sacar los tornillos por que se salieron y duelen al caminar o con el roce de la ropa debido a esto le envió RX AP Y LAT de rodillas comparativas con apoyo, RX axial de Rotula, RX proyección de túnel. Este RX está pendiente para el 23 de Mayo 2020.

Indicó que con las TUTELAS Nro. 0179/18 del 10 de Julio 2018 RADICADO Nro. 05.001.40.88 024.2018.00190-00 Y TUTELA 18 DE Julio 2019 RADICADO 05-001-41-05-005-2019-00572-00 solicitó que la EPS COOMEVA le diera las citas con los Especialistas y fue de la única forma que se las asignaron.

Señaló que su situación es crítica y necesita el pago para poder subsistir.

1.2 Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 22 de mayo del año en curso, se vinculó por pasiva a por pasiva al HOSPITAL GENERAL DE MEDELLIN como empleador, al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, la ARL SURA Y ADRES, se ordenó la notificación a los accionados.

Mediante auto de fecha 27 de mayo de 2020 se vinculó por pasiva al Ministerio de Salud y Protección Social, entidad del Gobierno Nacional que se encuentra a cargo de la regulación del pago de incapacidades posteriores al cumplimiento del día 540, se le corrió traslado por un día.

1.2.1. El Apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES informa que a partir del día primero (01) de agosto del 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud — ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía — FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

En este punto debe recordarse que, el modelo de aseguramiento en salud establecido en la Ley 100 de 1993, asignó a las Entidades Promotoras de Salud - EPS la responsabilidad del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes al régimen contributivo, para su financiación se dispuso que el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, con cargo a los recursos del régimen contributivo, efectuarla un reconocimiento a las EPS.

Es así como desde el origen del Sistema, se ha reconocido a las EPS un monto por la gestión del riesgo financiero y de salud correspondiente a la incapacidad por enfermedad general de su población afiliada, equivalente a un porcentaje sobre el ingreso base de cotización de cada afiliado. En este sentido, por ejemplo, el Acuerdo 006 de 2 de julio de 1994, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, dispuso en el artículo 3 que "Las EPS deberán destinar 0.3 puntos de la cotización de que trata el artículo 145 del Decreto Ley 1298 de 1994 al cubrimiento de las incapacidades temporales generadas por enfermedad general de los afiliados cotizantes del régimen contributivo del SGSSS".

El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó mediante el Decreto 1333 de 2018 el derecho de los afiliados aportantes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, a percibir el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos. De acuerdo con el artículo 2.2.3.3.1 del mencionado decreto, 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, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Ahora bien, si la EPS, en cualquier momento, emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad, conforme al artículo 1 del decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 que establecen de forma precisa que entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma.

Solicitó negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud- ADRES ya que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnera los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincular a esa entidad, ABSTENERSE de otorgar facultades de recobro a la EPS por los valores cancelados por las incapacidades superiores a 540 días, en consideración a que esta Entidad, atendiendo la obligación derivada del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, ha

venido girado en oportunidad un porcentaje mayor de recursos a todas las EPS, incluida la accionada, para efectos de que asuman ese tipo de riesgos

1.2.2. La Directora de Litigios de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, en esta ciudad manifestó que la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, estableció en el artículo 67 que el pago de incapacidades superiores al día 540 no recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, sino a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS quienes administran los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, así lo ratificó la Corte Constitucional mediante Sentencia T -144 de 2016.

El Decreto 1333 de 2018, por medio del cual fija definitivamente la situación jurídica para todas aquellas incapacidades por medio de la cual se superen los 540 días, en el capítulo II en su artículo 2.2.3.3.1, especifica dicha carga ante la EPS, en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

En el caso concreto de la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ y teniendo en cuenta el certificado de incapacidades expedido por la EPS, el día 181 lo cumplió el 21 de julio de 2018 y el día 360 (540) lo cumplió el 15 de julio de 2019. PORVENIR S.A. efectuó el pago de incapacidades hasta el 15 de julio de 2019, fecha hasta la cual se tienen incapacidades radicadas y certificadas.

Así las cosas PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor de la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ, hecho que se encuentra cabalmente cumplido por parte de esta Administradora, como quiera que reconoció los 360 días adicionales a los primeros 180 según el límite que expresamente establece la normatividad vigente.

Si la excusa de la EPS para no hacerlo, es que la norma que obliga a pagar la citada prestación no está reglamentada, solicita tener en cuenta que:

a. En la segunda parte del literal a) del citado artículo establece que "el Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódico de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades ... " es así como se puede apreciar que la primera parte (la que señala que las EPS deben pagar las incapacidades superiores al día 540) del literal a) entró en vigencia en conjunto con la Ley 1753 de 2015, la cual fue sancionada el 09 de Junio de 2015, y no, condicionada a la reglamentación de un Decreto.

En otras palabras, la parte condicional del literal a) que debe ser reglamentada por un Decreto emanado por el Presidente de la República es la parte final sobre un control y vigilancia estatal frente a la EPS y no lo relativo al pago de incapacidades superiores al día 540.

b. Si se insiste en que la citada Ley debe ser reglamentada, muy respetuosamente Señor Juez, le solicitamos se VINCULE a la presente acción de tutela al Ministerio de Salud y Protección Social, entidad del Gobierno Nacional que se encuentra a cargo de la regulación del pago de incapacidades posteriores al cumplimiento del día 540.

Por lo anterior, se reitera que si la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ busca con la presente tutela el pago de las incapacidades posteriores al día 360 (540), reitera que el reconocimiento y pago de las mismas se encuentran a cargo de la EPS tal y como lo dispuso el legislador el art. 67 de la Ley 1753 de 2015, Decreto 1333 de 2018 y ratificado por la corte Constitucional mediante Sentencia T -144 de 2016 y T- 008 de 2018-

Por otro lado, la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ en su condición de afiliada a esa Sociedad Administradora, solicitó se iniciara los trámites tendientes a determinar su pérdida de capacidad laboral, una vez conocida la solicitud de pérdida de capacidad laboral presentada por la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ, la Sociedad Administradora inició en primera instancia a la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que determina cuándo se considera inválida a una persona para efectos del reconocimiento de dicha pensión.

En virtud de lo anterior, PORVENIR S.A., remitió el caso a Seguros de Vida ALFA S.A. que es la Compañía de Seguros de Vida con la cual se tiene contratado el seguro previsional de los afiliados al Fondo de Pensiones Porvenir, con el objeto de que dicha aseguradora, con base en la historia clínica aportada por el accionante en su solicitud de pensión, efectuara el análisis y

posterior determinación de la pérdida de su capacidad laboral y el origen (común o profesional) de la misma, de conformidad con lo establecido por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

La Compañía de Seguros de Vida ALFA S.A mediante dictamen del 01 de julio de 2019 estableció para el caso de la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 19.35% determinando como fecha de estructuración 29 de mayo de 2019 y de origen común.

Hasta el momento se advierte al Despacho que según dictamen de calificación emitido SEGUROS ALFA S.A. el accionante no tiene derecho a una pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral, de acuerdo a lo señalado en el artículo 38 y 39 de la ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta la situación del accionante es necesario aplicar el principio de Estabilidad Laboral Reforzada en el sentido en que su pérdida de capacidad laboral no superó el 50%, conforme a la Constitución Política, At. 13 y Art. 47 y la Corte Constitucional-

En virtud de lo antes expuesto solicita DENEGAR o DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. ya que es claro que esa Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno accionante por los motivos arriba expuestos y en su lugar ORDENAR a la COOMEVA EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a favor del accionante con posterioridad al día 360(540) de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 del 09 de junio de 2015, decreto 1333 de 2018 y ratificado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T -144 de 2016 y T-008 de 2018, o en subsidio ORDENAR a su empleador que la reubique laboralmente. Finalmente VINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES entidad llamada a responder y a pronunciarse frente a los casos en los que se presentan incapacidades que superan los 540 días.

1.2.3. El Representante Legal Judicial de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, antes llamada, SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A, manifestó que la señora Emilce de Jesús Uribe Ruiz, ha estado afiliado a ARL SURA desde el 01 de enero de 2006 a la fecha, como empleada del Hospital General de Medellín, durante este tiempo ARL SURA fue notificada de un evento que le ocurrió a la señora Emilce de Jesús el 12 de julio de 2010, así: "auxiliar administrativa del área de auditoria, al ir a ingresar al cafetín se deslizo cayendo desde su propia altura al piso con el pie doblado, se golpeó la espalda y con el borde de la puerta la oreja del lado derecho. después de pararse observo un pedazo de quesito en el piso. la funcionaria mide 1.70 mt.". El origen de ese evento fue calificado por ARL SURA como accidente

de trabajo. De acuerdo con lo anterior y con la Ley 776 de 2002, artículo 1°, parágrafo 2°, ARL SURA le brindó a la señora Emilce de Jesús todas las prestaciones que requirió y/o que le fueron prescritas por los profesionales tratantes en relación con la lesión aguda ocasionada por el accidente. Por ese accidente de trabajo, la accionante tiene una pérdida de la capacidad laboral de 0%, es decir, sin secuelas derivadas del accidente de trabajo, según dictamen formulado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 23 de febrero de 2018, por el diagnóstico CONTUSION DE LA RODILLA IZQUIERDA. En ese dictamen la Junta Nacional especificó que la patología CONDROMALACIA DE LA ROTULA IZQUIERDA, que padece la señora Emilce de Jesús, NO ES DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO.

Por otro lado, el 04 de julio de 2019 ARL SURA fue notificada por Seguros de vida Alfa S.A. de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral efectuada por ella, para la AFP Porvenir, con un porcentaje de 19.35%, de origen COMÚN, en relación con las patologías que padece la señora Emilce de Jesús en su columna y rodilla, con los diagnósticos TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO y POLIARTROSIS, NO ESPECIFICADA. Esa calificación fue controvertida por la accionante, por lo cual su caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, entidad que el 10 de diciembre de 2019 definió una pérdida de la capacidad laboral de 33.83%, en relación con las mismas patologías. La accionante interpuso los recursos de ley contra esa calificación efectuada por la Junta Regional de forma extemporánea, según les fue notificado por la Junta Regional, en consecuencia, el dictamen expedido por la Junta Regional se encuentra en firme.

En virtud de lo explicado, todas las prestaciones asistenciales y económicas que la señora Emilce de Jesús demande por sus patologías de columna y rodilla, con diagnóstico TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO y POLIARTROSIS, NO ESPECIFICADA, deben ser canalizadas a través de la EPS y/o AFP, a las cuales ella se encuentre afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no por ARL SURA, (Decreto 1295 de 1994, artículo 6°, inciso segundo). En virtud de lo expuesto, ARL SURA ha actuado conforme a Derecho y no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la señora Emilce de Jesús; en consecuencia, se solicita desvincular a ARL SURA de la presente acción de tutela.

Ahora bien, aun cuando en principio es al demandante a quien le corresponde identificar al presunto infractor de sus derechos, la jurisprudencia ha precisado que al juez de tutela le asiste la obligación subsidiaria de integrar de oficio la causa pasiva o el legítimo contradictorio, cuando encuentre que el actor ha citado a quien en realidad no es responsable de la conducta imputada o, en su defecto, cuando observe que no ha referenciado a la totalidad de los sujetos que están involucrados en la amenaza o violación alegada.

1.2.4. La Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital General de Medellín "LUZ CASTRO DE

GUTIERREZ ESE” manifestó que en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a su funcionaria, pues es Coomeva EPS quien arbitrariamente y sin ningún sustrato jurídico se niega al reconocimiento de pago de las incapacidades que de manera formal la señora Uribe Ruiz presentó, por lo que es pertinente traer a colación lo establecido en la jurisprudencia y tratándose de este tipo de obligaciones, toda vez que el pago de incapacidades es un derecho económico y la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales sobre todo cuando dicho pago constituye, para el afiliado la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares.

En virtud de lo expuesto solicita la desvinculación del Hospital de la presente acción y se ordene a COOMEVA EPS el pago efectivo de las incapacidades causadas por la accionante desde el día 541 en adelante.

1.2.5. La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social resaltó, que la acción de tutela de la referencia en contra de esa entidad, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

De conformidad con las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud – EPS, a partir de la expedición de la Ley 100 de 19933, éstas son las responsables entre otras cosas, de garantizar a los usuarios del SGSSS la afiliación, el acceso a los servicios de salud en las instituciones prestadoras de salud – IPS, con las cuales hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, verificando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad; en consecuencia, la garantía de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, se encuentra a cargo de las EPS del Régimen Contributivo o Subsidiado, a través de los prestadores públicos o privados (IPS, ESE y profesionales de la salud independientes, entre otros).

Sobre el pago de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médicas se debe indicar, que el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus

afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Corolario de lo anterior, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que el Régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común al afiliado cotizante, quien percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, el cual se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días y 1/2 por otros 90, de conformidad con lo establecido en el artículo 2278 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que ésta es reconocida por la EPS una vez es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y protección Social

De esta manera se puede vislumbrar que, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS.

Ahora bien, cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, de conformidad con lo previsto en los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 20129, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, mediante la expedición del Decreto 1333 de 2018, modificatorio del DUR 780 de 2016, se reglamentó el pago de incapacidades superiores a 540 días, dispone lo siguiente:

"(...) Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. 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, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno.*

En consecuencia, solicita respetuosamente exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esa Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita se vincule a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

2.6. El Representante Legal de COOMEVA EPS, no se pronunció al requerimiento que le hizo el Despacho.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia. - Esta Agencia Judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1999 y al inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42 Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3. Del problema Jurídico: Corresponde determinar si las accionadas le están vulnerando a la accionante, los derechos fundamentales invocados al no reconocerle y/o pagarle las incapacidades superiores a los 541 días.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son

conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Mínimo Vital.- El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde el principio por Corte Constitucional en su jurisprudencia, como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana¹.

2.6 Derecho a la seguridad social y la salud.- La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público², de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución³.

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 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter

¹ Sentencia T-581A de 2011.

² Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³ Sentencia T-164 de 2013.

esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁴.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁵ y "*comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud*"⁶.

2.7.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. La Corte Constitucional en sentencia T- 191 DE 2019 manifestó: "**5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario.** *El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.*

*Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado "(...) 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"*⁹

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

"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;

⁴ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.

⁵ En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia había señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

⁶ Sentencia T-320 de 2011.

⁷ "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*"

⁸ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. *Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones*".

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

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.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención¹⁰.

6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales¹¹, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%¹². Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

...

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹³, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

10 Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).

11 Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

12 Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

13 “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹⁴ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS¹⁵.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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 concepto¹⁶.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010¹⁷ advirtió lo siguiente:

"(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir." Agregó que "En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo."

14 Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

15 Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

16 Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).

17 Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁸ mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[a]l 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 quinientos cuarenta (540) días continuos.”¹⁹ Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015²⁰, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado²¹.

...

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”²².

2.8. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.- Para la valoración de la procedencia de la tutela, es importante evaluar si ésta fue interpuesta en un lapso razonable y cercano a la vulneración del derecho fundamental que busca ser protegido. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017 manifestó: “*No obstante, esos criterios de razonabilidad y cercanía deben ser valorados caso a caso, teniendo en cuenta situaciones como: i. Existencia de razones válidas como fuerza mayor, caso fortuito y otras que le impidieron al accionante interponer la tutela en un tiempo menor;*²³ *ii. Que la amenaza o vulneración se extienda en el tiempo;*²⁴ *y iii. Que el plazo razonable sea una carga desproporcionada por causa de una situación de debilidad manifiesta.*²⁵

*Frente a los casos concretos de las incapacidades médicas, la jurisprudencia ha agregado que se deben tener en cuenta situaciones como el tiempo que transcurre entre la respuesta negativa de las entidades frente al pago,*²⁶ *o la imposibilidad física que deviene de incapacidades de extensa duración.*²⁷

18 “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

19 Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

20 Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

21 Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

22 T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

23 Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2009.

24 Corte Constitucional, sentencia T-788 de 2013.

25 Corte Constitucional, sentencia T-410 de 2013.

26 Corte Constitucional, sentencia T-193 de 2013.

27 Corte Constitucional, sentencia T-431 de 2013.

En el caso de la señora EMILSE DE JESUS URIBE RUIZ reclama a COOMEVA EPS el pago de las incapacidades que a continuación se relacionan, las cuales no fueron reconocidas en respuesta dada a la accionante, fechada el 3 de marzo de 2020, porque la misma entidad realizó concepto de rehabilitación con pronóstico no favorable de origen común, en la fecha 22/05/2019 cuando cumplía 485 días de incapacidad continua, y de conforme al Decreto 1333 del 2018 capítulo 3 art. 2.2.3.3.1. no es procedente el pago de dichas incapacidades, y fue remitida al fondo de pensiones el día 4/4/2018, en cumplimiento a la normatividad vigente antes del día 150:

Fecha inicial	Fecha final
16/07/2019	21/07/2019
22/07/2019	05/08/2019
06/08/2019	20/08/2019
21/08/2019	04/09/2019
05/09/2019	19/09/2019
06/09/2019	05/10/2019
06/10/2019	20/10/2019
21/10/2019	04/11/2019
05/11/2019	19/11/2019
20/11/2019	04/12/2019
05/12/2019	19/12/2019
20/12/2019	03/01/2020
04/01/2020	18/01/2020
19/01/2020	02/02/2020
03/02/2020	17/02/2020
18/02/2020	03/03/2020
04/03/2020	18/03/2020
19/03/2020	02/04/2020
03/04/2020	17/04/2020
18/04/2020	02/05/2020
03/05/2020	17/05/2020
18/05/2020	01/06/2020

De allí entonces que la accionante haya realizado su gestión de reclamación de las incapacidades adeudadas y que la demora en la presentación de la acción con relación a la primera incapacidad que reclama, no solo se deba la espera de la respuesta de la reclamación que se hizo a la entidad COOMEVA EPS (pues entre la respuesta recibida el 3 de marzo de 2020 y la fecha de presentación de esta acción, EL 22 de mayo de 2020 ha transcurrido un lapso razonable), sino a su estado de salud ya que presenta incapacidades continuas que imposibilitan su desplazamiento.

Al respecto el representante legal de la ADRES manifestó que el modelo de aseguramiento en salud establecido en la Ley 100 de 1993, asignó a las Entidades Promotoras de Salud - EPS la

responsabilidad del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes al régimen contributivo, para su financiación se dispuso que el Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, con cargo a los recursos del régimen contributivo, efectuarla un reconocimiento a las EPS. El Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó mediante el Decreto 1333 de 2018 el derecho de los afiliados aportantes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, a percibir el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos cumplidas las situaciones allí previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Ahora bien, si la EPS, en cualquier momento, emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa Entidad.

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A manifestó que en el caso concreto de la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ y teniendo en cuenta el certificado de incapacidades expedido por la EPS, el día 181 lo cumplió el 21 de julio de 2018 y el día 360(540) lo cumplió el 15 de julio de 2019. PORVENIR S.A. efectuó el pago de incapacidades hasta el 15 de julio de 2019, fecha hasta la cual se tienen incapacidades radicadas y certificadas. Así las cosas PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor de la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ, hecho que se encuentra cabalmente cumplido por parte de esta Administradora, como quiera que reconoció los 360 días adicionales a los primeros 180 según el límite que expresamente establece la normatividad vigente, el pago de las incapacidades posteriores se encuentran a cargo de la EPS tal y como lo dispuso el legislador el art. 67 de la Ley 1753 de 2015, Decreto 1333 de 2018 y ratificado por la corte Constitucional mediante Sentencia T -144 de 2016 y T- 008 de 2018.

Agregó que la señora EMILCE DE JESUS URIBE RUIZ solicitó se iniciara los trámites tendientes a determinar su pérdida de capacidad laboral, por lo se remitió el caso a Seguros de Vida ALFA S.A. que es la Compañía de Seguros de Vida con la cual se tiene contratado el seguro previsional de los afiliados al Fondo de Pensiones Porvenir, entidad que mediante dictamen del 01 de julio de 2019 estableció para el caso de la accionante un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 19.35% determinando como fecha de estructuración 29 de mayo de 2019 y de origen común, de acuerdo a ello no tiene derecho a una pensión de invalidez por no cumplir con el requisito de haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral, de acuerdo a lo

señalado en el artículo 38 y 39 de la ley 100 de 1993, siendo necesario aplicar el principio de Estabilidad Laboral Reforzada en el sentido en que su pérdida de capacidad laboral no superó el 50%, conforme a la Constitución Política, At. 13 y Art. 47 y la Corte Constitucional-

El representante legal judicial de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A, manifestó que la señora Emilce de Jesús Uribe Ruiz, ha estado afiliado a ARL SURA desde el 01 de enero de 2006 a la fecha, como empleada del Hospital General de Medellín, durante este tiempo ARL SURA fue notificada de un evento que le ocurrió a la señora Emilce de Jesús el 12 de julio de 2010, calificado por ARL SURA como accidente de trabajo. De acuerdo con lo anterior y con la Ley 776 de 2002, artículo 1º, parágrafo 2º, ARL SURA le brindó a la señora Emilce de Jesús todas las prestaciones que requirió y/o que le fueron prescritas por los profesionales tratantes en relación con la lesión aguda ocasionada por el accidente. Por ese accidente de trabajo, la accionante tiene una pérdida de la capacidad laboral de 0%, es decir, sin secuelas derivadas del accidente de trabajo, según dictamen formulado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 23 de febrero de 2018, por el diagnóstico CONTUSION DE LA RODILLA IZQUIERDA. En ese dictamen la Junta Nacional especificó que la patología CONDROMALACIA DE LA ROTULA IZQUIERDA, que padece la señora Emilce de Jesús, NO ES DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO. Por otro lado, el 04 de julio de 2019 ARL SURA fue notificada por Seguros de vida Alfa S.A. de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral efectuada por ella, para la AFP Porvenir, con un porcentaje de 19.35%, de origen COMÚN, en relación con diagnósticos TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO y POLIARTROSIS, NO ESPECIFICADA. Esa calificación fue controvertida por la accionante, por lo cual su caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, entidad que el 10 de diciembre de 2019 definió una pérdida de la capacidad laboral de 33.83%, en relación con las mismas patologías, frente a la cual la accionante interpuso los recursos de ley extemporáneamente, según les fue notificado por la Junta Regional, en consecuencia, el dictamen expedido por la Junta Regional se encuentra en firme. Finalmente indica que todas las prestaciones asistenciales y económicas que la señora Emilce de Jesús demande por sus patologías de columna y rodilla, con diagnóstico TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO y POLIARTROSIS, NO ESPECIFICADA, deben ser canalizadas a través de la EPS y/o AFP, a las cuales ella se encuentre afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no por ARL SURA.

La jefe de la oficina jurídica del Hospital general de Medellín "LUZ CASTRO DE GUTIERREZ ESE" manifestó que en ningún momento ha vulnerado derecho alguno a su funcionaria, pues es Coomeva EPS quien arbitrariamente y sin ningún sustrato jurídico se niega al reconocimiento de pago de las incapacidades causadas por la accionante desde el día 541 en adelante.

la directora jurídica del Ministerio de salud y protección social resaltó, que la acción de tutela de la referencia en contra de esa entidad, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Se desprende de lo narrado por la accionante así como de las respuestas de los accionados, que a la señora EMILSE DE JESUS URIBE RUIZ, le fueron cancelados los primeros 180 días de incapacidad por la EPS, a partir del día 181, es decir desde el 21 de julio de 2018 hasta el 15 de julio de 2019 fueron ordenadas su pago a la Administradora Colombiana de Pensiones Porvenir, ahora las incapacidades que reclama son la generadas después del día 541 esto es del 16 de julio de 2019 al, en su escrito de tutela manifestó que el no pago de las incapacidades ha afectado gravemente su condición económica y el mínimo vital para sufragar las necesidades básicas de hogar, erigiéndose entonces la acción constitucional como el mecanismo judicial idóneo para resolver su solicitud, ya que someterlo al trámite de un proceso ordinario, con las dilaciones y complejidades que ello conlleva, equivaldría a postergar irrazonablemente su incertidumbre sobre la posibilidad de acceder a los ingresos que le permitirían vivir dignamente y que, en todo caso, requiere con premura, dada su condición de salud.

Debe resaltarse en este punto, que los trabajadores incapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta por causa de una limitación física, a causa de una enfermedad, gozan de una especial protección constitucional.

Así las cosas, dando aplicación al precedente jurisprudencial y a la normatividad vigente que regula la materia, atendiendo que las incapacidades que reclama se trata de una enfermedad de origen común, con calificación de pérdida de capacidad laboral del 33.83%, concepto no favorable de rehabilitación y toda vez que las incapacidades que reclama superan los 540 días en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 1333 de 2018 Artículo 2.2.3.3.1 numeral 2. Que dispone *“Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante”* le corresponde a EPS a la cual se encuentra afiliada, en este caso COOMEVA EPS, el pago de las incapacidades por enfermedad de origen

común emitidas en favor del accionante, después del 540 días de incapacidad esto es del día 16 de julio de 2019 al 1 de junio de 2020.

En este orden de ideas, se ampararán los derechos invocados por la parte accionante, y en consecuencia se ordenará al representante legal de la EPS COOMEVA que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y/o cancele a la señora EMILSE DE JESUS URIBE RUIZ las incapacidades por enfermedad de origen común desde el día 16 de julio de 2019 al 1 de junio de 2020.

Finalmente por ser la EPS COOMEVA la encargada de reconocer las prestaciones económicas que se reclaman no se emite pronunciamiento en contra de ADRES, ARL SURA, AFP PORVENIR, HOSPITAL GENERAL DE MEDELIN Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

Finalmente cabe indicar que la accionante en su escrito manifestó tener pendiente cita con neurocirujano y de RX AP Y LAT de rodillas comparativas con apoyo, RX axial de Rotula, RX proyección de túnel, dichas ordenes no fueron allegadas por lo que no se emitirá pronunciamiento al respecto. Igualmente se encontró que los fallos de tutela que ella relaciona del juzgado 24 penal municipal radicado 1799 de 2018, juzgado 19 penal municipal radicado 2019-0112 y del juzgado 5 de pequeñas causas aborales radicado 522 corresponde a solicitud de procedimientos o consultas médicas ordenadas por los médicos tratantes no al pago de las incapacidades que por esta acción reclama.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna de la señora **EMILSE DE JESUS URIBE RUIZ con C.C.43734473** con base en las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Se ordena al Representante Legal de **LA EPS COOMEVA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y/o cancele a la señora EMILSE DE JESUS URIBE RUIZ las incapacidades por enfermedad de origen común desde el día 16 de julio de 2019 al 1 de junio de 2020.

TERCERO: Por ser la EPS COOMEVA la encargada de reconocer las prestaciones económicas que se reclaman no se emite pronunciamiento en contra de ADRES, ARL SURA, AFP PORVENIR, HOSPITAL GENERAL DE MEDELIN Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

CUARTO: No emitir pronunciamiento frente a la cita con neurocirujano y de RX AP Y LAT de rodillas comparativas con apoyo, RX axial de Rotula, RX proyección de túnel, por lo antes dicho.

QUINTO: Notifíquese a las partes de esta tutela, tal como lo dispone el Art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

Giml