

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C, ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación núm.:11001400300320200056200

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **Wendy Fernanda Florez Murcia** contra **ARL Colmena** y la vinculada EPS Sanitas.

I. COMPETENCIA:

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 en concordancia con lo previsto en el Decreto 1382 de 2000.

II. ANTECEDENTES:

La señora Wendy Fernanda Florez Murcia, actuando en causa propia, presentó acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de ARL Colmena, con fundamento en los siguientes hechos:

2.1.- Señaló laborar en el Hospital Militar en el departamento de enfermería, así las cosas, el 28 de junio de los corrientes, presentó sintomatología propia de Covid 19, en tanto había tratado pacientes con dicha patología.

2.2.- Indicó que desde el 28 de junio del presente año intentó obtener la toma de la muestra propia del virus, sin embargo no fue sino hasta el 10 de julio del año en curso que fue posible, de tal manera ha presentado varias incapacidades, las cuales no han sido pagas por ARL Colmena.

III. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indica la promotora del amparo, que el no pago de las incapacidades por parte de la accionada vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, vida digna y ser madre cabeza de familia, razón por la cual se le debe ordenar a la entidad encartada, se proceda a reconocer y pagar las incapacidades causadas entre el 28 de junio de 2020 a 25 de septiembre de 2020.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

4.1.- Mediante proveído de veintiocho (28) de septiembre del presente año (Fl. 18), se admitió la acción de la referencia, ordenándose oficiar a la accionada y vinculada para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo, de la correspondiente comunicación, se pronunciaran y

dieran contestación puntual de cada uno de los cargos endilgados por la accionante, conforme los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

4.2.- Concluido el trámite de notificaciones y tiempo para que la accionada y vinculada se pronunciaran, procede el Despacho a proferir decisión de fondo en el presente trámite constitucional.

V. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Compete establecer si ARL Colmena, lesionó las prerrogativas básicas de Wendy Fernanda Florez Murcia, al no pagarle las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades otorgadas.

5.1.- En el artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá el mecanismo constitucional de la acción de tutela, para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

5.2.- Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplir de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

5.2.1.- Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

5.2.2.- En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas fundamentales, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3.- La Corte Constitucional se ha referido a la importancia de la garantía supra legal al mínimo vital de la siguiente forma: *“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 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, el 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 fundamental del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida”

5.4.- La acción de tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de prestaciones económicas, dado su carácter subsidiario y excepcional; sin embargo, cuando la falta de pago de una incapacidad médica no represente solamente el desconocimiento de un derecho laboral sino que también pueda conllevar a la vulneración de otros derechos fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social, la salud, y la vida, dicho medio de protección se viabiliza para remediar de la forma más pronta posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando en forma injustificada se le priva de los recursos que por ley tiene derecho con el fin vivir dignamente.

5.4.1.- En cuanto a la importancia del pago de incapacidades laborales, en la medida que sustituyen al salario, la Corte Constitucional, en la sentencia T. 311 de 1996, sostuvo: *“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 que preocupe por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y de su familia”.*

Ahora, es claro que la acreencia por incapacidad reclamada por la petente, en principio, es la vía ordinaria laboral el mecanismo idóneo para su obtención, excepcionalmente el Estado garantiza su protección a través de la acción de tutela por las siguientes razones *“...En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Así, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso económico con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario. En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta^[3].”*

En punto del reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general, tanto para trabajadores dependientes e independientes, la Colegiatura en cita ha sostenido que se deben cumplir los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

Frente a la primer exigencia, establece el artículo 9º del Decreto 783 de 2000, modificó el numeral 1º del artículo 3º del Decreto 047 del año 2000, para acceder al pago de la incapacidad por enfermedad general,

"los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro semanas en forma ininterrumpida y completas, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. (...)”

En cuanto al segundo criterio jurisprudencial, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, señala: *“Los empleadores y trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:*

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

(...)
Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema (...)
(Subrayado propio)

5.5.- Pues bien, la Ley 776 en su párrafo 2º del artículo 1º de 2002, se señaló que en relación al pago de prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, dependerá de la Administradora de Riesgos Profesionales el pago de los dineros.

Descendiendo al *sub-lite* se observan incapacidades emitidas, así:

Diagnostico	Desde	Hasta	Días
SARS-CV-2	28/06/20	11/7/20	14
SARS-CV-2	10/07/20	8/08/20	30
SARS-CV-2	09/08/20	04/09/20	27
SARS-CV-2	04/09/20	10/09/20	7
SARS-CV-2	11/09/20	15/09/20	5
SARS-CV-2	16/09/20	25/09/20	10

Desde esta perspectiva, fácilmente se constata que el pago de las incapacidades solicitadas por la accionante debe realizarse de la siguiente manera:

- ARL Colmena:

Téngase en cuenta que ARL Colmena, en su contestación manifestó que, el día 5 de octubre de los corrientes, realizará el pago de las siguientes incapacidades que fueron debidamente radicadas y por consiguiente aprobadas, así las cosas, las tres (3) incapacidades de las cuales no se podrá efectuar el pago son:

Diagnostico	Desde	Hasta	Días
SARS-CV-2	28/06/20	11/7/20	14
SARS-CV-2	09/08/20	04/09/20	27
SARS-CV-2	11/09/20	15/09/20	5

Frente a ello ARL Colmena expresó que luego de realizar las verificaciones correspondientes con el área respectiva de prestaciones económicas, se constató que las incapacidades que anteceden no fueron radicadas, además que se “traslpa” (sic) con otras incapacidades que se encuentran allí radicadas.

Situación que es contraria a la realidad del proceder de la radicación de incapacidades por parte de la accionante, comoquiera que realizó estas el 15 de septiembre de los corrientes, con número de verificación para el trámite #70525.

No obstante, respecto al dicho de la aseguradora, este despacho obtuvo conocimiento por medio de la accionante que ARL Colmena, realizó el pago por concepto de \$1'580.000. por concepto de las incapacidades que se encuentran pagas según el juicio de la ARL accionada.

Empero, conforme con el PDF 17¹, se entiende que según las manifestaciones contenidas en el escrito de contestación, dichas incapacidades de fechas **28/06/20 a 11/ 07/ 20 y 08/08/20 a 4/09/20** se encuentran previamente radicadas, situación que no es comprensible para este juzgador, entretanto, las aportadas por la accionante no tienen este tipo de características.

Ahora, en lo que tiene que ver con la incapacidad comprendida entre 11/09/20 al 15/09/20², según las afirmaciones de ARL Colmena, esta no se encuentra radicada, de las documentales arrimadas al plenario se vislumbra situación diferente.

5.6.- Amen de lo anterior, las manifestaciones de la accionada resultan insuficientes dentro de esta acción, pues, si las incapacidades fueron generadas no es concebible que, por diferencias en cuanto a las radicaciones, se tenga que diferenciar e iniciar el conteo de la incapacidad, pues, al fin y al cabo, el efecto de la patología o diagnóstico, cualquiera que sea, es la incapacidad, en sí misma y deberá ser pagada por la encartada, según corresponda la normatividad vigente.

5.7.- Se concluye entonces, que ARL Colmena ha venido incumpliendo con la obligación del pago las incapacidades generadas de las siguientes fechas **28/06/20 a 11/ 07/ 20, 08/08/20 a 4/09/20 y 11/09/20 al 15/09/20**, por lo que se concederá el amparo para proceder al reconocimiento de las causadas y antes mencionadas; en aras de proteger la posibilidad del convocante de recuperarse satisfactoriamente de su salud en condiciones dignas, entretanto deben primar sus garantías fundamentales en relación con el reconocimiento de las prestaciones deprecadas, sobre los derechos económicos que le puedan asistir a las entidades, quien en últimas es la responsable de acudir al Estado por intermedio de la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a reclamar los dineros correspondiente.

En este punto se destaca el fallo T-312 de 2018 “... Al realizar el análisis del caso de cara a lo señalado, se debe tener en cuenta que, tal como lo ha reconocido la

¹ Expediente digitalizado.

² Situación que difiere del comprobante de radicación allegado por el extremo accionante.

jurisprudencia constitucional y se indicó en la parte motiva, el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales se orienta a amparar el mínimo vital del trabajador que, por su condición de salud, se ve forzado a suspender su actividad laboral, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario que esta le proporciona y, por tanto, continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas.

Por otro lado, esta Corte ha manifestado que la finalidad de la indemnización que se reconoce como consecuencia de una incapacidad permanente parcial es la de compensar “por un daño que es, de cualquier forma, irreversible y que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador. Es decir no tiene por objeto sufragar las necesidades vitales del incapacitado, sino exclusivamente reparar el daño sufrido por éste en cumplimiento de una actividad socialmente productiva”

5.8.- De tal manera, este juzgador no emitirá concepto alguno respecto SanitasEPS, toda vez, que viene cumpliendo con lo que en derecho le corresponde para satisfacer las prerrogativas de la accionante.

En mérito de expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital de Wendy Fernanda Florez Murcia.

SEGUNDO: ORDENAR a ARL Colmena que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, pagar a Wendy Fernanda Florez Murcia el subsidio económico correspondiente a las incapacidades causadas de **28/06/20 a 11/ 07/ 20, 08/08/20 a 4/09/20 y 11/09/20 al 15/09/20.**

TERCERO: Desvincular a Sanitas EPS, conforme lo motivado.

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 la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Una vez en firme esta providencia, cuando la misma regrese del alto tribunal antes citado y si ésta fuere excluida de su revisión, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO, dejando las constancias del caso en libros y en el S.I.J.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑEZ

Juez

