

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: ZULLEIMA AZELA YAÑEZ LARA

ACCIONADO: COOMEVA EPS

RAD.- No. 0800141890172021-0967-01

BARRANQUILLA, DOS (02) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

ASUNTO A TRATAR

Impugnación del fallo de tutela de fecha 2 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela presentada por la señora ZULLEIMA AZELA YAÑEZ LARA, a través de apoderada judicial, contra COOMEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes al mínimo vital, vida digna, seguridad social y debido proceso, amparados por nuestra Constitución Nacional.

A N T E C E D E N T E S:

Manifestó la parte accionante tener 52 años de edad y laborar en el fondo de pensiones privado PORVENIR S.A. desempeñando el cargo de ASESORA COMERCIAL, con contrato a término indefinido desde el 5 de junio de 2001 hasta la fecha, con una asignación mensual de \$6.265.000, iniciando desde el mes de abril del año 2017 sus patologías de origen profesional.

Que en fechas 5 de mayo de 2014 y 12 de agosto de 2016 la actora sufrió accidentes de trabajo, que le trajeron como consecuencia, las patologías de LESIÓN PARCIAL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR IZQUIERDO, LESIÓN DE MENISCO MEDIAL IZQUIERDO y SÍNDROME DEL TUNEL DEL CARPIO DERECHO SEVERO E IZQUIERDO MODERADO, con incremento del dolor y limitación funcional, las cuales fueron consideradas de origen profesional.

Indicó que a raíz de las patologías presentadas fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que a través de dictamen No. 32606846-5638 de fecha 25 de marzo de 2021 consideró que tenía pérdida de la capacidad laboral de 24.70%

Que el empleador afilió a la actora en salud a COOMEVA EPS, en pensiones, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en riesgos laborales a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

Señaló que además de padecer las patologías antes señaladas presenta Bursitis de hombro, otros trastornos internos de la rodilla, obesidad, tendinitis supraespinoso de hombro izquierdo, que le ocasionan dolor punzante de hombros y codos, dolor irradiado a región cervical derecha y supraescapular, dolor que le limita los movimientos del brazo, edema de la rodilla derecha, con pérdida de fuerza de miembro inferior derecho y limitación en la marcha.

Que la entidad accionada no le ha cancelado las incapacidades que fueron ordenadas por los médicos tratantes de COOMEVA EPS, correspondientes a los siguientes períodos:

- 1.- Incapacidad de 30-08-2021 hasta el 13-09-2021
- 2.- Incapacidad de 23-09-2021 hasta el 02-10-2021
- 3.- Incapacidad de 04-10-2021 hasta el 18-10/2021
- 4.- Incapacidad de 19-10-2021 hasta el 02-11-2021
- 5.- Incapacidad de 03-11-2021 hasta el 17-11-2021

Afirmó que el no pago de las incapacidades por enfermedad común ordenadas al accionante coloca en riesgo su vida digna y la de su familia, vulnerándose su derecho a la seguridad social y debido proceso por desconocérsele la prestación económica a la que tiene derecho, razón por la cual su

Tutela 2da – Rad: 080014189017202100967 – Fallo Tutela

incapacidad la coloca en el grupo de personas con debilidad manifiesta por la afectación de su salud.

Que en la actualidad la accionante se encuentra incapacitada y su estado de salud deteriorado, sin mejoría en las patologías.

Por último, solicitó se ampararan sus derechos a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, debido proceso y derecho a la seguridad social de la accionante.

De igual manera, solicitó que se le ordenara a COOMEVA EPS y al Agente Especial Dr. Felipe Negret Mosquera el pago de las incapacidades ordenadas por los médicos tratantes de dicha EPS, y las incapacidades futuras que ordenen dichos médicos.

Mediante escrito presentado en fecha 22 de noviembre de 2021, Coomeva EPS a través de su apoderada general recorrió el término de traslado de la acción manifestando que mediante Resolución No. 003287 de 4 de noviembre de 2016 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó por el término de 6 meses la medida preventiva de vigilancia especial a COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. siendo la última prorrogada a través de Resolución No. 013000 de 13 de noviembre de 2020, por el término de 9 meses.

Que en la actualidad el señor FELIPE NEGRET MOSQUERA ostenta la calidad de Interventor, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 0013230-6 del 27 de septiembre de 2021.

Manifestó que existen unos obligados para tramitar las gestiones requeridas para el pago de las prestaciones económicas (incapacidades) requeridas por la accionante, que para el presente caso son el Gerente Zonal Zona Norte Doctor Hernán Darío Rodríguez Ortiz y la Directora de Oficina DIANA MARÍA GARZÓN LEAL.

Que los citados doctores son los encargados de tramitar ante el área financiera las gestiones encaminadas al pago de prestaciones económicas requeridas por la accionante, es decir las incapacidades solicitadas por ella, junto con las incapacidades que a futuro le otorguen los médicos tratantes.

Aclaró que las funciones del Dr. FELIPE NEGRET MOSQUERA se encuentran encaminadas a obtener el equilibrio financiero de COOMEVA EPS con el objeto de que dicha EPS pueda continuar ejerciendo su objeto social, garantizando mejores condiciones respecto de los servicios requeridos por sus afiliados

En relación con la improcedencia de la acción de tutela manifestó que el juez constitucional no es el competente para avocar el conocimiento de las pretensiones expuestas por la parte accionante, por existir otros medios judiciales, es así como la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de sumas de dinero, lo que conlleva a que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial.

Que lo perseguido por la accionante es un reconocimiento de carácter económico, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente para dirimir el conflicto planteado por la accionante.

Por otra parte manifestó que la actora no acreditó estar ante la existencia de un perjuicio irremediable, no demostró que con la actuación desplegada por COOMEVA EPS haya concurrido un perjuicio inminente o se encuentre próximo a suceder.

Por último, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de los requisitos mínimos de procedibilidad como quiera que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de las incapacidades médicas otorgadas, aunado a que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

De igual manera, solicitó negar la presente acción de tutela por no vulneración de derechos fundamentales por parte del Interventor de Coomeva EPS y desvincularlo de la misma.

Mediante memorial presentado en fecha 23 de noviembre de 2021, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. contestó la acción manifestando a través de la Directora de Acciones Constitucionales, que la entidad que representa tiene a su cargo el reconocimiento de

las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común siempre que haya lugar a ellas, y que de acuerdo con el dictamen de calificación proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, las patologías padecidas por la accionante son de origen laboral, razón por la cual la entidad que debe manifestarse frente a dicha solicitud es la ARL a la que se encuentra afiliada.

Que tratándose de enfermedad o accidente de origen profesional, las prestaciones a que haya lugar se encuentran a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, así lo establece el parágrafo 2º del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

Indicó que de acuerdo con lo pretendido por la actora, no existe legitimación en la causa para vincular a PORVEIR S.A., por no existir ningún tipo de congruencia entre la entidad PORVENIR S.A. y las obligaciones emanadas de la ley, ya que quien debe responder debido a su naturaleza jurídica es la ARL a la que se encuentra afiliada la accionante, debiéndole garantizar el pago de sus incapacidades.

Que la entidad llamada a dar respuesta a la presente es la POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y no PORVENIR S.A., ya que esta última se ciñe en el desarrollo de su objeto social a los postulados y normas contenidos en la ley, especialmente en el Régimen General de Seguridad Social Integral y normas complementarias.

Por último, solicitó se denegara o declarara la improcedencia de la acción de tutela respecto de PORVENIR S.A. por ser la misma ajena a cualquier vinculación o amenaza de los derechos fundamentales citados por la accionante.

A través de escrito presentado en fecha 23 de noviembre de 2021 SEGUROS DE VIDA ALFA a través de su Apoderado General Para Asuntos Judiciales procedió a dar respuesta a la acción de tutela manifestando que la accionante es afiliada a la ARL Seguros de Vida Alfa S.A. y que su solicitud del pago de incapacidades a través de acción de tutela resulta en su decir, improcedente por no evidenciar prueba, amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de la aseguradora que representa.

De igual manera manifestó que la actora no había demostrado estar en presencia de un perjuicio irremediable, cuestión que se podía evidenciar porque las prestaciones reclamadas por la actora fueron originadas por patologías calificadas como de origen común.

Que la accionante se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR, y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. es la Aseguradora que maneja el Seguro Provisional a la AFP Porvenir S.A., por lo tanto, con acción a dicho contrato, corresponde a las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, la calificación de pérdida de la capacidad laboral y grado de invalidez de los afiliados a la AFP PORVENIR S.A.

Manifestó que la accionante se encuentra afiliada a la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. como dependiente de la empresa PORVENIR S.A. desde el 1 de enero de 2014 a la fecha.

Que revisada la base de siniestros y las pretensiones de la accionante, pudieron determinar que las enfermedades que causan su actual incapacidad se encuentran relacionadas con las patologías de hombros, obesidad, cervicalgia, gonartrosis derecha con limitación en la marcha (calificada por la Junta Nacional como de Origen Común) que no presentaron aviso ni notificación de calificación relacionadas como si fueran de origen laboral, y por tanto, corresponden a diagnósticos de origen común.

En relación con el responsable del pago del reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas de acuerdo al origen común, manifestó que la accionada ha sido calificada en sus patologías de origen común, razón por la cual se hace necesario aclarar que el Sistema de Riesgos Laborales tendrá a cargo sólo aquellas que tengan relación directa con la enfermedad o accidente calificado como profesional.

Que todas las prestaciones derivadas de las patologías de origen común deberán ser asumidas por la EPS y la AFP, donde se encuentre afiliado el accionante sin que pueda imputarse su pago a la

Tutela 2da – Rad: 080014189017202100967 – Fallo Tutela

ARL SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. tal y como lo establece la norma precitada y las demás que regulan el Sistema de Seguridad Social.

Que consultado su sistema de información, se determinó que en SEGUROS DE VIDA ALFA S.A no existe siniestro relacionado con la accionante, y respecto del proceso de calificación de PCL, la aseguradora que representa no ha tenido injerencia.

Así mismo manifestó que de acuerdo con el análisis de las pretensiones de la acción de tutela, fue vinculada la entidad que representa en virtud de la relación que ostenta con el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., entidad que cubre los riesgos derivados de la sobrevivencia y del accidente o enfermedad de origen común, sin embargo, a la fecha la entidad que representa no ha recibido reclamación por parte de la AFP PORVENIR S.A. que active su función como aseguradora que expidió el seguro provisional.

Que la accionante o PORVENIR S.A. no han presentado solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral que active su función como aseguradora.

Informó que su actuación como aseguradora que expide póliza de seguro provisional, tiene única y exclusivamente cuando existe un siniestro de origen común en cabeza de un afiliado a la AFP.

En relación con las pretensiones de la accionante como la solicitud del pago de las incapacidades, manifestó que no es viable por no ser una entidad que reconoce y paga las prestaciones económicas, pero si a la señora ZULLEIMA AZALEA YAÑEZ LARA se le emitió un concepto de rehabilitación desfavorable y conforme a la norma que regula el caso, lo procedente es dar inicio al trámite de calificación de PCL para poder emitir un dictamen ajustado a sus patologías.

Que de acuerdo con los hechos y pretensiones expuestos por la actora en la acción de tutela, la ARL SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. no ha vulnerado derecho alguno de la parte accionante, por ser la aseguradora ajena a dichas pretensiones porque lo perseguido por la accionante es el reconocimiento de unas prestaciones derivadas de una patología de origen común, la cual por ley no le corresponde asumir, por estar a cargo del Sistema de Seguridad Social en Salud y de la AFP a la cual se encuentra filiada la accionante.

En relación con la improcedencia, manifestó que no hay derecho fundamental amenazado o violado por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. por ser ésta ajena a las pretensiones de la accionante.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva indicó que se encontraba frente a dicha figura por cuanto la compañía que representa es ajena a las pretensiones de la accionante por no ser los responsables del reconocimiento de las prestaciones de origen común, evento en el cual solo participan del trámite de calificación.

Que dicha aseguradora no ha amenazado ni vulnerado derecho fundamental alguno de los alegados por el accionante , por no ser de su competencia el reconocimiento y pago de las prestaciones pretendidas, y lo que les competía lo hicieron acorde a derecho con total respeto del debido proceso y demás disposiciones constitucionales aplicables.

Por último, solicitó se declarara la improcedencia de la acción respecto de la compañía a la que representa y se absuelva a la misma por no ser los responsables para conocerla.

Mediante escrito presentado en fecha 23 de noviembre de 2021, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez recorrió el término de traslado de la acción manifestando que el expediente de la accionante fue radicado en 2 oportunidades; la primera vez por parte de la Junta Regional del Atlántico en fecha 4 de marzo de 2021, caso que correspondió su conocimiento a la Sala de Decisión número Cuatro cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en audiencia privada de decisión llevado a cabo en fecha 25 de marzo de 2021 profiriéndose el Dictamen No. 32606846-5638 (enfermedad laboral); y segundo, por parte de la Junta Regional del Atlántico el día 18 de enero de 2016, cuyo reparto le correspondió conocer a la Sala de Decisión Número 3 cuyos miembros resolvieron el recurso de apelación en audiencia privada de Decisión que se llevó a cabo el 25 de febrero de 2016 en la que se emitió el dictamen No. 32606846-5396 Accidente laboral hallazgo Gonetrosis Bilateral – enfermedad común).

Que dichos dictámenes fueron comunicados a las partes con observancia a lo dispuesto en el Decreto 1352 de 2013 en concordancia con el Decreto 1072 de 2015-. Contra el segundo dictamen no procede recurso alguno, por lo que adquirió firmeza y sólo puede ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria.

Que de acuerdo con los hechos y pretensiones expuestos por la accionante se evidencia que la acción se encuentra dirigida contra otras entidades, y lo pretendido es el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas en favor de la actora, aspecto sobre el cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no tiene injerencia al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones pues de acuerdo con la normatividad vigente el reconocimiento y pago de las incapacidades le corresponde exclusivamente a las EPS, Fondo de Pensiones o ARL, así:

Día de Incapacidad	Obligado a Pagar	Norma
Día 1 y 2	Empleador	Decreto 780 de 2016 Art. 3.2.1.10
Día 3 al 180	EPS	Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10
Día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 100 de 1993 Art. 41
Día 541 en adelante	EPS/Fondo de Pensiones	Decreto 780 de 2016 Artículo 2.2.3.3.1.

De igual manera, informó que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no es superior jerárquico, ni administrativo de las Juntas Regionales ni de las entidades de seguridad social, por lo que no ostenta potestades disciplinarias ni sancionatorias respecto de los organismos de primera instancia.

Por último, solicitó al juez desvincular a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que no existe ningún trámite pendiente por realizar en la entidad, pues con el último dictamen se dio cierre al proceso de calificación de la accionante, por tanto, no ha incurrido en vulneración de derecho alguno de la señora ZULLEIMA AZALEA YAÑEZ LARA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído impugnado, el juez de primera instancia resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y debido proceso invocados por la accionante, en razón a que las incapacidades reclamadas por la actora corresponden a un diagnóstico que ha presentado la actora diferente a los ya calificados y que son de origen común, y como quiera que por ésta patología viene siendo incapacitada superando el término de 180 días pero no sobrepasando los 540 días, corresponde al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. su reconocimiento y pago, razón por la cual ordenó a dicha entidad que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la misma, procediera a efectuar en favor de la accionante el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de las incapacidades que le fueron concedidas causadas de 30-08-2021 hasta el 13-09-2021; de 23-09-2021 hasta el 02-10-2021; de 04-10-2021 hasta el 18-10/2021; de 19-10-2021 hasta el 02-11-2021, y desde 03-11-2021 hasta el 17-11-2021 las cuales en caso de persistir son responsabilidad de dicho fondo teniendo en cuenta que las incapacidades son de origen común.

IMPUGNACIÓN DE FALLO

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a través de la Directora de Acciones Constitucionales presentó impugnación contra el fallo proferido en fecha 2 de diciembre de 2021 indicando que el juez de primera instancia desconoció la normatividad aplicable para el caso de incapacidades de origen laboral, pues la entidad que representa no puede generar el pago de incapacidades por ser las patologías de la accionante de origen laboral, y como consecuencia de ello le corresponde a la ARL cubrir el subsidio por incapacidad.

Que lo anterior fue ratificado por la Junta Nacional mediante dictamen de determinación de origen emitido el día 25 de marzo de 2021.

Tutela 2da – Rad: 080014189017202100967 – Fallo Tutela

Argumentó que los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una presunta vulneración por parte de la aseguradora a la accionante por no prestar los servicios médicos de manera integral como consecuencia de una enfermedad y accidente de origen laboral.

Solicitó la vinculación de la ARL de la accionante con el fin de que realice el pago de incapacidades por ser patologías de origen laboral.

Que según lo manifestado por la accionante en su solicitud de tutela, sufrió varios accidentes laborales los cuales le generaron secuelas en su salud de manera física como laboral y personal, por tanto quien debe resolver la solicitud del accionante es la ARL a la que se encuentra afiliada.

Indicó que por tratarse de un accidente de origen laboral como consecuencia de una enfermedad de Trabajo, debe responder la ARL, y que ésta última, no tiene excusa legal para no prestar de manera integral los servicios médicos y tratamientos de rehabilitación a favor del actor, así como reconocer y pagar el subsidio por incapacidad temporal.

Que por tanto, la ARL no tiene excusa legal para no prestar de manera integral los servicios médicos y tratamientos de rehabilitación a favor de la actora, así como reconocer y pagar el subsidio por incapacidad temporal.

Afirmó que en Porvenir S.A. no existe ninguna solicitud presentada por el accionante y los hechos de la acción de tutela se encuentran dirigidos encaminados a un origen laboral.

Por último, solicitó revocar el fallo proferido en primera instancia por no haber vulnerado PORVENIR S.A. derecho alguno a la accionante, y en su lugar, vincular a la ARL con el fin de que realicen el pago de las incapacidades por ser patologías de origen laboral.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si se debe revocar el fallo de primera instancia proferido en fecha 2 de diciembre de 2021 por el Juzgado 17 Promiscuo de Pequeñas Causas de Barranquilla

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte Constitucional a través de múltiples sentencias ha establecido los criterios conforme a los cuales se considera que el perjuicio es irremediable, entre otras en la sentencia T- 640/96. M.P. Vladimiro Naranjo Meza del 22 de Marzo de 1.996, en la cual se expresa:

“1. El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente, puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que esta produciendo la inminencia”.

“2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

“3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que esta sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

“4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

CASO CONCRETO

El accionante ha solicitado a través de ésta acción de tutela el pago de las siguientes incapacidades expedidas por Coomeva EPS:

- 1.- Incapacidad de 30-08-2021 hasta el 13-09-2021
- 2.- Incapacidad de 23-09-2021 hasta el 02-10-2021
- 3.- Incapacidad de 04-10-2021 hasta el 18-10/2021
- 4.- Incapacidad de 19-10-2021 hasta el 02-11-2021
- 5.- Incapacidad de 03-11-2021 hasta el 17-11-2021

Subsidiariedad

La Honorable Corte Constitucional¹ ha establecido por regla general, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar acreencias de tipo laboral, pero cuando hay otro mecanismo de defensa se tiene que analizar si ese mecanismo resulta eficaz y oportuno para el amparo de los derechos del accionante.

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 485 de 2010. Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Fecha 16 de junio de 2010.

En éste sentido en Sentencia T – 401 de 2017 la Corte Constitucional al analizar el requisito de subsidiariedad manifestó lo siguiente:

*“el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[63]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.”*

Así mismo ha manifestado que excepcionalmente, la acción de tutela procede en los casos en que se encuentren afectados o vulnerados los derechos relativos al mínimo vital, la seguridad social y la subsistencia del peticionario, en razón a la ineficacia del medio ordinario por las circunstancias especiales que se pueden suscitar en cada caso en particular, más cuando el actor no cuenta con otra fuente de ingresos para sufragar sus gastos propios y los de su familia.

La misma corporación ha manifestado que el pago de las incapacidades laborales constituye salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales, lo cual constituye no sólo una forma de remuneración, sino una garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente.

Bajo este entendido, la acción de tutela para el pago de acreencias laborales es procedente en los siguientes casos:

1.- Cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia de quien las solicita (afectación del mínimo vital), debiendo ser analizado este derecho de manera cualitativa y no cuantitativa, a partir de las circunstancias particulares de cada caso concreto, mediante la ponderación de las necesidades que demanda la persona y los recursos económicos que posee para satisfacerlas, para así definir la procedencia del amparo constitucional.

2.- Cuando se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a las actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.

3.- Cuando las EPS se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que no se pagaron oportunamente los respectivos aportes al sistema.

De acuerdo con las pruebas anexas al plenario, (Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional No. 32606846-5638 de 25 de marzo de 2021) la accionante sufrió 2 accidentes de trabajo, los cuales le ocasionaron las siguientes patologías:

- 1.- Lesión Parcial de Ligamento Cruzado Anterior Izquierdo
- 2.- Lesión del Menisco Medial Izquierdo, y,
- 3.- Síndrome de Túnel del Carpo derecho Severo e Izquierdo Moderado

Que por dichas patologías, la accionante fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de la capacidad laboral en porcentaje de 24.70%.

Así mismo, se puede observar que la accionante padece otras patologías, a saber:

- 1.- Bursitis de hombro
- 2.- Trastornos Internos de Rodilla
- 3.- Obesidad

- 4.- Tendinitis Supraespinoso de Hombro Izquierdo (Que ocasiona dolor punzante de hombros y codos)
- 5.- Dolor Irradiado a región cervical derecha y supra escapular (dolor que le limita los movimientos del brazo)
- 6.- Edema de rodilla derecha con pérdida de fuerza de miembro inferior derecho y limitación en la marcha.

En el caso bajo estudio, el caso planteado por la actora se encuentra encuadrado en lo dispuesto por el numeral 1, ya que la accionante en los hechos materia de tutela manifestó que se encontraba en un estado de indefensión al encontrarse incapacitada desde el mes de agosto de 2021.

Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional es deber del Estado proteger de manera especial, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Inmediatez

Este requisito hace alusión al ejercicio de la acción de tutela en tiempo oportuno de la acción de tutela

Para establecer si la acción se ha presentado en término, la Corte Constitucional² ha manifestado en su jurisprudencia lo siguiente:

“Para comprobar si el término en el cual se acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar que: (i) existan razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, la incapacidad del tutelante para ejercer la acción en un tiempo razonable (ii) la amenaza o vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo; o (iii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.”

En el expediente aparecen aportadas los certificados de Incapacidad proferidos por la EPS Coomeva que datan del mes de agosto de 2021 hasta el mes de noviembre de la misma anualidad y también aparecen acreditadas las patologías padecidas por la accionante las cuales le producen limitaciones del movimiento, lo cual es indicativo de que la actora ha accionado dentro de un término razonable su solicitud.

Ahora, dentro de nuestro ordenamiento jurídico las incapacidades se han clasificado en tres (3) tipos:

- 1.- Incapacidad Temporal: cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología.
- 2.- Incapacidad Permanente Parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, e,
- 3.- Incapacidad Permanente (o Invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

En los anexos allegados por la accionante en la solicitud de tutela se puede ver que la incapacidad generada en fecha 30 de agosto de 2021 a 13 de septiembre de 2021 tiene origen en las siguientes patologías:

² Sentencia T-401 de 2017 Corte Constitucional.

- 1.- Bursitis de Hombro
- 2.- Otros Trastornos de Rodilla
- 3.- Obesidad por Exceso de Calorías

De igual manera, en fecha 23 de septiembre de 2021 aparece que la accionante fue atendida de urgencias en PROMOSALUD SEDE HOSPITALARIA CLÍNICA DEL PRADO por DOLOR EN EL CUELLO IRRADIADO A HOMBRO Y CODO CON LIMITACIÓN EN ARCOS DE MOVIMIENTOS, diagnosticándosele “BURSITIS DEL HOMBRO”.

En fecha 4 de octubre de 2021 la accionante se presentó a consulta por motivos de Prórroga de Incapacidad, refiriendo en la actualidad cuadro crónico de dolor en el hombro derecho tipo punzante de intensidad variable no irradiado

De igual manera, en el Certificado de Incapacidad expedido por Coomeva en fecha 4 de octubre de 2021 se indica el origen de la enfermedad como Enfermedad General.

Así mismo se observa en el certificado de Incapacidad expedido en fecha 19 de octubre de 2021 por Coomeva EPS que el origen de la enfermedad es Enfermedad General, que la actora fue atendida por prórroga de incapacidad, indicándose que “*actualmente refiere cuadro crónico de dolor de hombro derecho tipo punzante de intensidad variable no irradiado*”.

En consulta de 3 de noviembre de 2021 la accionante fue a consulta por prórroga de incapacidad indicándose “actualmente refiere cuadro crónico de dolor de hombro derecho tipo punzante de intensidad variable no irradiado”.

De igual manera en el certificado de Incapacidad se indica como origen de la enfermedad “Enfermedad General”

Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional es deber del Estado proteger de manera especial, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Tal como se señaló anteriormente, la circunstancia de las incapacidades de la accionante surgió con motivo de la enfermedad denominada “BURSITIS SUBACROMIAL”, la cual es de origen común.

De acuerdo a lo dispuesto en sentencia T-401 de 2017, la H. Corte Constitucional dispuso las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 para definir las siguientes:

*“ (i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente[100].*

*“(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.*

*“(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.”*

Ahora bien, tratándose de las incapacidades posteriores a los 540 días, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha manifestado lo siguiente:

“En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal

³ Corte Constitucional Sentencia T-114/2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-200/2017 M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”

Así mismo en sentencia T-200/2017 la Corte Constitucional concluyó:

“En el citado fallo, la Corte Constitucional entendió que “la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS”. De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia.”

De igual manera, en sentencia T-401 de 2017 la Corte Constitucional dispuso:

“En este caso, la Corte concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad.”

Tenemos que, al rendir informe al juzgado ad-quo, en noviembre 23 de 2021, LAURA MARCELA CARDONA RODRIGUEZ, obrando en calidad de Analista Jurídico de COOMEVA EPS S.A., presenta la siguiente información:

Concepto de Prestaciones económicas de Coomeva EPS:
INCAPACIDADES CON ACUMULADO MAYOR A 180 DÍAS

Número incapacidad	Origen	Diagnóstico	IIC	Periodo desde	Periodo hasta	Número de días	Días acumulados	Días reconocidos	Valor
13174515	ENFERMEDAD GENERAL	M755	3532344	2021-11-19	2021-12-02	14	398		
13183615	ENFERMEDAD GENERAL	M755	3532344	2021-11-03	2021-11-17	15	384		
13183020	ENFERMEDAD GENERAL	M755	3532344	2021-10-19	2021-11-02	15	360		
13141902	ENFERMEDAD GENERAL	M755	3532344	2021-10-04	2021-10-18	15	354		
13133707	ENFERMEDAD GENERAL	G500	3532344	2021-09-17	2021-09-23	7	339		0
13127922	ENFERMEDAD GENERAL	M755	3532344	2021-09-15	2021-09-18	2	332		0
13118561	ENFERMEDAD GENERAL	M755	3532344	2021-08-30	2021-09-13	15	330		0

El periodo de incapacidad del 30/08/2021 al 17/11/2021 (días acumulados 330 - 384), solicitada mayor a 180 días el pago corresponde al fondo de pensiones que se encuentre afiliado el paciente, recuerdo la siguiente normatividad:

Apreciamos pues que COOMEVA EPS, da cuenta que la accionante presenta mas de 180 días de incapacidad acumulados por enfermedad general.

Según la regla anterior los dos (2) primeros días de incapacidad le correspondían a su empresa empleadora, es decir, al FONDO DE PENSIONES PRIVADO PORVENIR S.A.; los siguientes 180 días de incapacidad le correspondían a la EPS COOMEVA y el resto, 181 hasta el día 540 de incapacidad le corresponde a la AFP PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que la enfermedad por la cual consulta es de origen común BURSITIS SUBACROMIAL

Si las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad común establecen que después del día 180 de incapacidad le corresponde el pago a las Administradoras de Fondo de Pensiones, es claro que en el caso planteado por la actora a quien le corresponde el pago del subsidio por los días de incapacidad es a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A., razón por la cual éste despacho judicial confirmará la decisión proferida por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas causas y Competencias Múltiples de Barranquilla en fecha 2 de diciembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, Administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR el fallo de fecha 2 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
2. Notifíquese esta sentencia a las partes.
3. Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5b2531b95cdd462d12e0d21e98d431b91448311d51def9b6f629af2aa22d1a0b

Documento generado en 02/02/2022 08:50:23 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**