



Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	DANILA PALACIOS PALACIOS
Accionado:	COOMEVA E.P.S
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00262-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

FALLO DE TUTELA No. T-142

Buga, Valle, seis (06) de noviembre de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **DANILA PALACIOS PALACIOS**, en contra de la **E.P.S COOMEVA**.

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1. HECHOS:

Afirma el accionante que se encuentra afiliado a la E.P.S COOMEVA, en el régimen contributivo. Que desde el 01 de julio del año 2015, ha presentado incapacidades debido a “Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, Lumbago con ciática, Episodio depresivo moderado, Gonartrosis, no especificada”.

Por lo anterior, el médico tratante le ha otorgado las siguientes incapacidades:

NUM DE INCAPACIDAD	DIAS SOLICITADOS	FEC INICIO	FEC FINAL	VALOR INCAPACIAD
11890201	15	29/11/2018	13/12/2018	\$ 390.621
12188917	3	13/05/2019	15/05/2019	\$ 27.604
12418158	8	28/08/2019	04/09/2019	\$ 165.623
12422809	4	05/09/2019	08/09/2019	\$ 110.415
12481943	3	21/10/2019	23/10/2019	\$ 27.604
12481056	3	29/10/2019	31/10/2019	\$ 27.604
12526864	1	19/11/2019	19/11/2019	\$ 27.604
12585880	15	02/01/2020	16/01/2020	\$ 380.381
12620573	5	17/01/2020	21/01/2020	\$ 87.780
12620482	30	22/01/2020	20/02/2020	\$ 877.803



NUM DE INCAPACIDAD	DIAS SOLICITADOS	FEC INICIO	FEC FINAL	VALOR INCAPACIAD
12660469	15	22/02/2020	07/03/2020	\$ 438.902
12811122	15	08/03/2020	22/03/2020	\$ 438.902
12690912	15	13/04/2020	27/04/2020	\$ 438.902
12697694	7	28/04/2020	04/05/2020	\$ 204.821
12813895	15	05/05/2020	19/05/2020	\$ 438.902
12812784	15	20/05/2020	03/06/2020	\$ 438.902
12814678	15	04/06/2020	18/06/2020	\$ 438.902
12812037	15	19/06/2020	03/07/2020	\$ 438.902
12811192	15	04/07/2020	18/07/2020	\$ 438.902
12751453	15	19/07/2020	02/08/2020	\$ 438.902
12766063	15	03/08/2020	17/08/2020	\$ 87.780
VALOR TOTAL				\$ 6.365.754

Que dichas incapacidades no han sido reconocidas por parte de COOMEVA EPS. Que el estar incapacitada y que dichas incapacidades no le sean reconocidas por la EPS afecta sus ingresos y por ende su estabilidad económica, lo que en gran manera afecta el mínimo vital. Que la EPS cuenta con 15 días hábiles para revisar y liquidar su solicitud de pago de incapacidades y que al haber incumplido deberá pagar adicionalmente con intereses de mora.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los presupuestos facticos expuestos por el accionante, solicita se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, en conexión con el derecho fundamental a la salud y a una vida digna y que se le ordene a la E.P.S COOMEVA., le cancele las incapacidades antes referenciadas.

3. ACTUACION PROCESAL:

La acción de tutela fue recibida por correo electrónico el 23 de octubre de 2020, y mediante Auto Interlocutorio No. 1175 del día hábil siguiente, se admitió y se ordenó notificar a la entidad accionada E.P.S COOMEVA., así mismo se vinculó a PRONAVICOLA S.A. como empleador de la accionante.

Mediante autos 1196 y 1209 del 29 de octubre y 03 de noviembre respectivamente, se vinculó al Fondo de Pensiones PORVENIR, a la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE, a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, al ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.



La **E.P.S COOMEVA.**, a través de su analista jurídico, manifestó que la accionante se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, régimen contributivo, en calidad de cotizante y su estado actual es activo.

Indica que *“Como argumento jurídico de peso antes de entrar a analizar el caso en concreto tenemos que referirnos al PRINCIPIO DE INMEDIATEZ inmerso en este tipo de acción constitucional, esto en razón a que la actora está solicitando la vulneración a un presunto derecho fundamental cuyos hechos sucedieron aproximadamente hace 11 MESES, situación por demás contradictoria del principio de inmediatez, en otras palabras, no es la tutela el medio para dirimir este conflicto de interés patrimonial. Como es bien sabido la acción de tutela tiene como fundamento proteger una posible vulneración de un derecho fundamental, cual lleva inmerso en sí mismo el principio de inmediatez, en otras palabras, otorgar una acción de tutela si ese requisito sería desconocer el alma misma de esta acción constitucional.”*

Aportan dos cuadros¹, donde indican qué incapacidades se encuentran en estado pendiente de cancelar y que incapacidades se encuentran en estado pendiente a liquidar.

Por otro lado, manifiestan que por tal razón el empleador PRONAVICOLA LTDA BUGA NIT: 890321213, debe de realizar la solicitud de reconocimiento a través de la oficina virtual o portal de prestaciones económicas para que sea generada la respectiva nota crédito en el masivo del noviembre de 2020. Circular externa No. 011 de 1995, Superintendencia Nacional Salud. *“El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina”*. Decreto 0019 de 2012. ARTÍCULO 121. *“TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. La información del estado de los certificados de incapacidad puede ser consultada directamente por la oficina virtual o en el portal prestaciones económicas (Reporte histórico de incapacidades y licencias) de Coomeva EPS, de no tener asignado el perfil empleador, por favor ingresar al Link <http://portaleps.comeva.com.co/portaleps/php/vista/seguridad/login.php> realizar registro y obtener perfil de empleador”*

¹ Ver folio 132 del expediente virtual, Respuesta de tutela de la Entidad Eps Coomeva.



Así mismo, indica que la incapacidad mayor al día 180, la accionante acumula el día 181 el 21/07/2020. Al respecto según días acumulado el reconocimiento del mencionado subsidio corresponde: Del día 1 al 2 a cargo de la empresa (Decreto 2943 de 2013, artículo 1, parágrafo 1). Día 3 a día 180 a cargo de la Empresa Promotora de Salud - EPS (Ley 100 de 1994 artículo 157, Decreto 2943 de 2013, artículo 1, parágrafo 1. Código Sustantivo del Trabajo artículo 227). Del día 181 al día 540, a cargo de la Administradora de Fondos de Pensión – AFP (Decreto 019 de 2012 artículo 142). Es importante resaltar la siguiente normatividad; Decreto 0019 de 2012. Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones 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 Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela al carecer de inmediatez y por falta de legitimidad por pasiva.

La entidad **PRONAVICOLA** a través de su Representante legal, indica que la accionante labora en su compañía con un contrato a término indefinido desde el 16 de abril del 2011 en el cargo de Operario # de vacunación Granja Línea Liviana.

Que la Eps Coomeva no ha realizado el reconocimiento económico de las incapacidades a la accionante pese a que la empresa ha realizado los trámites correspondientes para el cobro de dichas incapacidades. Que el 15 de octubre presentaron derecho de petición ante Coomeva Eps, solicitando el reconocimiento económico de las incapacidades, petición a la que fue resuelta, manifestándole que de 30 a 90 días hábiles se realizara el pago de dichas incapacidades.

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA**, manifiesta lo siguiente: PRIMERO: La Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No.38750204-4718 de fecha 25 de agosto del año 2017, dirimió controversia presentada en contra de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por la entidad SEGUROS ALFA S.A. a nombre de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS, se calificó los diagnósticos: disminución indeterminada de la agudeza visual, origen accidente de trabajo, lumbago, no especificado, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, trastorno mixto de ansiedad y depresión, origen enfermedad común, pérdida de capacidad laboral 43.30% y fecha de estructuración 21/02/2017. SEGUNDO: Contra el Dictamen emitido por la Junta Regional, la señora DANILA



PALACIOS PALACIOS, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; el primero fue decidido confirmando la calificación inicial. TERCERO: El expediente de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS se remitió a la Junta Nacional para el recurso de apelación el 9/04/2018. SEGUNDO TRÁMITE: PRIMERO: La Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No.38750204-4069 de fecha 30 de julio del año 2018, dirimió controversia presentada en contra de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por la entidad ARL SURA a nombre de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS, se calificó el diagnóstico dedo en gatillo, pérdida de capacidad laboral 14.10% origen enfermedad laboral y fecha de estructuración 10/11/2017. SEGUNDO: Contra el Dictamen emitido por la Junta Regional, la entidad ARL SURA, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; el primero fue decidido confirmando la calificación inicial. TERCERO: El expediente de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS se remitió a la Junta Nacional para el recurso de apelación el 4/12/2018.

En cuanto a las pretensiones de la accionante, indica que las mismas no se encuentran dirigidas contra la entidad, por lo que no se ha vulnerado algún derecho fundamental a la accionante.

La entidad **PORVENIR**, indica lo siguiente: “En el caso concreto de la señora DANILA PALACOS PALACIOS y teniendo en cuenta el certificado de incapacidades expedido por la EPS el día 181 lo cumplió el 01 de enero de 2016 y el día 360 (540) lo cumplió el 25 de diciembre de 2016. De igual manera es importante manifestar al Despacho que PORVENIR S.A. efectuó el pago de incapacidades hasta el 25 de diciembre de 2016, fecha hasta la cual se tienen incapacidades radicadas y certificadas. Por lo anterior Señor Juez solicitamos respetuosamente tenga en cuenta que en ratificación de la Ley 1753 de 2015 artículo 67 el Ministerio de Salud en relación a la reglamentación de las incapacidades posteriores al día 540, dicho Ministerio admite que son las EPS las que deben pagar las incapacidades posteriores al día 540. Incluso este Ministerio ya está girando los recursos para ello. “previniendo la consolidación de las incapacidades posteriores al día 540, se concluyó un porcentaje adicional en el valor de la UPC (0.35%) para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general posteriores a 540 días. Así las cosas, PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS 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. Por lo anterior, se reitera que si la señora DANILA PALACOS PALACIOS busca con la presente tutela el pago de las incapacidades posteriores al día 360 (540), REITERAMOS 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”



Así mismo, hacen mención al trámite de la pérdida de capacidad laboral de la accionante como de su estabilidad laboral reforzada, sin embargo, las pretensiones en esta acción de tutela no son objetos de las misma.

Conforme a lo anterior, indica que no se ha vulnerado algún derecho fundamental a la accionante.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, a través de su apoderado general para asuntos judiciales, manifiesto lo siguiente: En este caso la Accionante es afiliada a la AFP PORVENIR S.A., esta aseguradora recibió de dicha AFP, solicitud de calificación de PCL de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS, lo anterior, con ocasión al seguro previsional contrato con Seguros de Vida Alfa S.A., el cual cubre los riesgos derivados de la invalidez y muerte por origen común de sus afiliados. Dentro del proceso de validación de información para calificar la PCL de la accionante, es importante informarle al Despacho, que esta Compañía Aseguradora no observa un perjuicio irremediable y dado que ya le fue calificada su PCL por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, obteniendo un porcentaje de 43.30%, lo que corresponde es que se reintegre laboralmente y así pueda percibir su salario para cubrir sus necesidades, la EPS deberá expedir las recomendaciones médicas pertinentes. De otro lado, observamos que el accionante también fue beneficiario de la prestación denominada “subsidio temporal por incapacidad correspondiente a la incapacidad que se generó posterior a los 540 días”, prestación que corresponde reconocer a la EPS conforme lo ordena la Ley. Ahora bien, en caso que se continúen generando incapacidades médicas deberá ser la misma EPS, quien asumirá dicha prestación, conforme lo ordena la ley 1753 de 2015 en el artículo 67. Así las cosas, es evidente que, en este caso, no hemos vulnerado ningún derecho fundamental por parte de esta Accionante y por tanto frente a esta Aseguradora, resulta improcedente esta acción de tutela, como quiera que la pretensión se dirige exclusivamente contra COOMEVA EPS como se evidencia en el libelo petitorio y a todas luces se escapa de la esfera obligacional de esta Compañía Aseguradora. De acuerdo al análisis de la acción de tutela que nos ocupa, entendemos que la pretensión de la accionante está dirigida a que se cancelen las incapacidades generadas con posterioridad al día 540; sin embargo, es claro que la entidad obligada a garantizar las prestaciones asistenciales de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la EPS, razón por la cual se hace evidente la falta de legitimación por pasiva respecto de la Compañía a la que represento”

Por su parte, **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GEERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ANDRES**, refirió lo siguiente: “En primer lugar, 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 esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1333 de 2018 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Debe ponerse de presente al Juez Constitucional que, con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Por último, respecto al pago de incapacidades superiores a 540 días, el Decreto 1333 de 2018 estableció como obligación de las EPS el reconocimiento y pago de las mismas: i) cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico; ii) 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; iii) 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). EL VALOR DE DICHOS PAGOS ESTÁ A CARGO DEL PORCENTAJE ADICIONAL YA RECONOCIDO por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016”.

La entidad vinculada **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, pese a haber sido notificadas en debida forma no se pronunciaron sobre los hechos, situación que se calificará más adelante conforme a la ley.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

4. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.



4.1.1. Competencia:

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada y ésta a su vez se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación los derechos reclamados por la parte accionante. Además, no se encuentra vicio o irregularidad capaz de nulificar la actuación.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El Tema a Decidir sería el siguiente: ¿Es procedente la presente acción para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora DANILA PALACIOS PALACIOS, quien dice se le están vulnerando por la EPS COOMEVA, al no reconocerle y cancelarle unas incapacidades generadas por sus médicos tratantes que van desde el 29 de noviembre del 2018 hasta 17 de agosto del 2020?

4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

Esta judicatura sostendrá la tesis que, si es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora **DANILA PALACIOS PALACIOS**, respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS COOMEVA**, REGIMEN CONTRIBUTIVO, al dejar de reconocer y



autorizar el pago de las incapacidades médicas reclamadas por la accionante y que tiene la obligación de reconocer, comprendidas entre el 29 de noviembre de 2018 hasta el 17 de agosto del presente año, tiempo que puede ir en contra del requisito de inmediatez, sin embargo, la afectación viene siendo continua, permanente y actual, plazo durante el cual la actora dejó de percibir ingresos necesarios para su subsistencia, y teniendo en cuenta que la entidad accionada no entrega una respuesta satisfactoria del pago de esas prestaciones que las mantiene en cuentas por pagar y otras sin liquidar.

4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

4.4.1. Normativas:

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del juzgado las siguientes:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

3º. Sobre la seguridad social.

El artículo 48 de la C.N. consagra el derecho a la Seguridad Social así:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a



los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley (...).”

4°. Por su parte, el artículo 49 de la Carta Política, en relación con lo anterior, consagró que:

“toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por el principio de universalidad”.

5°. Con respecto al derecho al mínimo vital:

El mínimo vital es un derecho que ha servido como herramienta para que proceda la acción de tutela en diferentes casos relacionados con el trabajador, que por alguna u otra razón se ve imposibilitado para obtener los recursos mínimos necesarios para subsistir.

La corte constitucional ha definido el mínimo vital en los siguientes términos: El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 (Sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte 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 objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.

Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables (Sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), detenidas (Sentencia T-208 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), indigentes (Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) enfermos no cubiertos por el sistema de salud (T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz), mujeres embarazadas (Sentencia T-015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara). Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares (Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero), y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia (Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros,



constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares.

6°. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

“(...) Toda persona tendrá 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 fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

7°. El Decreto 2353/15, en su artículo 81 establece;

“Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones”.

8°. El Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.2.3.1.1, sustituido por el artículo 3° del Decreto 1333 de 2018, establece;

“Artículo 2.2.3.1.1. Pago de Prestaciones Económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas



prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.”

9º. El pago de incapacidades según el tiempo transcurrido por enfermedad de origen común. El marco normativo ordinario sobre este aspecto lo compendia la Corte de la siguiente manera:

“5.1. Las incapacidades, en general, constituyen una protección dirigida a los trabajadores que se encuentren imposibilitados, en virtud de un accidente o de una enfermedad, para ejercer sus labores como de ordinario lo harían si se encontraran en un óptimo estado de salud. El Sistema General de Seguridad Social las contempla para permitirle a este tipo de personas acceder a un ingreso económico mientras la contingencia es superada y así evitar que su derecho al mínimo vital sufra menoscabo (Sentencia T-200 de 2017).

5.2. Cuando el origen de las incapacidades es común, su pago corresponderá a distintas personas jurídicas, dependiendo del momento en que se causen. Así, los dos primeros días tendrán que ser reconocidos por el empleador (Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10., parágrafo primero. “En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.”); desde el tercer día, hasta el 180, por la EPS (Ibídem. Además, revítese el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.); desde el día 181, hasta el 540, por el



Fondo de Pensiones (Decreto-Ley 019 de 2012, artículo 142); y, desde el día 541, en adelante, por la EPS (Ley 1753 de 2015, artículo 67).

5.3. La definición de estas competencias obedece a un procedimiento establecido en la normatividad vigente y encuentra inescindible relación con la posible calificación de la respectiva pérdida de capacidad laboral. Sobre el particular, el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, estableció que es competencia de la EPS emitir un concepto sobre el estado de rehabilitación del paciente antes de que este llegue al día 120 de incapacidad y, consecuentemente, remitirlo, antes de cumplirse el día 150, a la Administradora de Fondos Pensionales a la que se encuentre afiliado (Decreto-Ley 019 de 2012, artículo 142).

Siempre que el referido concepto de rehabilitación sea favorable, la Administradora estará compelida a postergar la calificación del paciente hasta por 360 días. Lapso durante el cual tendrá la responsabilidad de reconocer y pagar el subsidio de incapacidad en favor del empleado. Así, se desprende del compilado normativo que el tiempo durante el cual corresponde al Fondo de Pensiones cancelar las incapacidades causadas al trabajador, transcurre desde el día 181 hasta el 540.

5.4. En lo que tiene que ver con las incapacidades causadas con posterioridad, la Ley 1753 de 2015 ('Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018') pretendió, a través de la redacción de su artículo 67, poner fin a la desprotección que afectaba a los trabajadores que llegaban a requerirlas (Sentencias T-468 de 2010, T-684 de 2010, T-876 de 2013 y T-004 de 2014), pues frente a tal pago nada se había dispuesto. Para ello señaló que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se encargará de cancelar, en favor de las EPS, los valores que reconozcan en favor de sus afiliados, especialmente, por concepto de incapacidades que superen los 540 días. En la misma norma se instó al Gobierno Nacional a regular sobre un procedimiento dirigido a evitar abusos del derecho (Ley 1753 de 2015, artículo 67. '(...) El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica 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').

5.5. Con posterioridad, y dado que la vigencia de la Ley 1753 de 2015 correspondía al cuatrienio 2014-2018 (En efecto, el Congreso de la República expidió el nuevo Plan Nacional de Desarrollo -Ley 1955 del 25 de mayo de 2019-, correspondiente al periodo 2018-2022), el Ministerio de Salud y Protección Social, a través del Decreto 1333 de 2018 (Por el cual



se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamente las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones) dispuso en su artículo tercero adicionar un capítulo nuevo al Decreto 780 de 2016 (Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social), a partir del cual se estatuyó que corresponde a la EPS reconocer las incapacidades posteriores al día 540: “(...) 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. [Y] // 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente” (Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.3.1). Estas incapacidades continuarán pagándose, según lo establecido por la misma norma, siempre que el peticionario no abuse del derecho².”³

10°. Como lo indica dicho precepto, en el evento de incumplimiento por parte de la EPS en cuanto al pago del auxilio de incapacidad y en el marco de lo establecido en los artículos 38 y 41 de la Ley 1122 de 2007, y los artículos 126, 127 de la Ley 1438 de 2011, la Superintendencia Nacional de Salud tiene asignada una función jurisdiccional, permitiendo que se acuda a dicha institución para dirimir desacuerdos relativos, entre otros, al reconocimiento y pago de prestaciones económicas como la incapacidad por parte de las Empresas Promotoras de Salud o del empleador.

Bajo estas premisas, y ante la existencia de otros medios judiciales de defensa se trae a colación el artículo 126 de la ley 1438 de 2011 FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

² Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.4.1. “Constitúyanse como abuso del derecho las siguientes conductas: 1. Cuando se establezca por parte de la EPS o EOC que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30% de las situaciones descritas. // 2. Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral. // 3. Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación. // 4. La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud. // 5. Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad. // 6. Cuando se detecte que el cotizante busca el reconocimiento y pago de la incapacidad tanto en la EPS-EOC como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social en Salud. // 7. Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos. // 8. Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación y de la cual deriva ingresos”.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-235 de 2020, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.



“... e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Dispone además esta normatividad “(..) La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción(..)”.

“(..) La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad(..)”.

4.4.2. Premisas Fácticas Probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

- 1) la accionante se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud, régimen contributivo, en calidad de cotizante, con estado actual activo en la E.P.S COOMEVA.
- 2) La accionante ha sido incapacitada en múltiples ocasiones, a raíz de su enfermedad general. Incapacidades discriminadas de la siguiente manera:



FEC INICIO	FEC FINAL	DÍAS	ESTADO (Según la EPS)
29/11/2018	13/12/2018	15	Pendiente de cancelar
13/05/2019	15/05/2019	3	Pendiente de cancelar
28/08/2019	04/09/2019	8	Pendiente de cancelar
05/09/2019	08/09/2019	4	Pendiente de cancelar
21/10/2019	23/10/2019	3	Pendiente de cancelar
29/10/2019	31/10/2019	3	Pendiente de cancelar
19/11/2019	19/11/2019	1	Pendiente de cancelar
02/01/2020	16/01/2020	15	Pendiente de cancelar
17/01/2020	21/01/2020	5	Pendiente de cancelar
22/01/2020	20/02/2020	30	Pendiente de cancelar

FEC INICIO	FEC FINAL	DÍAS	ESTADO (Según la EPS)
22/02/2020	07/03/2020	15	Pendiente de cancelar
08/03/2020	22/03/2020	15	Pendiente de cancelar
13/04/2020	27/04/2020	15	Pendiente de cancelar
28/04/2020	04/05/2020	7	Pendiente de cancelar
05/05/2020	19/05/2020	15	Pendiente de liquidar
20/05/2020	03/06/2020	15	Pendiente de liquidar
04/06/2020	18/06/2020	15	Pendiente de liquidar
19/06/2020	03/07/2020	15	Pendiente de liquidar
04/07/2020	18/07/2020	15	Pendiente de liquidar
19/07/2020	02/08/2020	15	No hay reporte
03/08/2020	17/08/2020	15	No hay reporte

Pendiente de cancelar, según la relación que presenta en su contestación la EPS, se refiere a que dichas incapacidades ya se encuentran con liquidación, con número de nota crédito y valor cartera.

- 3) Dichas incapacidades habiendo sido debidamente radicadas, no han sido canceladas por la E.P.S COOMEVA.
- 4) Que la accionante tuvo otros eventos de incapacidades que datan de los años 2015 como lo afirma la propia accionante que indica que desde el 1 de julio de 2015 ha presentado incapacidades por diferentes diagnósticos. Lo mismo han referido de los años 2016 y 2017, las entidades vinculadas PORVENIR, la COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN



SALUD -ADRES-, que sobrepasaron los 540 días de incapacidad.

- 5) Que las incapacidades a las que se refiere ahora en los hechos de la acción de tutela son las que se relacionaron precedentemente y no guardan relación, ni son prórroga de las anteriores. La EPS accionada manifiesta que esta nueva serie de incapacidades, la accionante acumuló el día 181 el 21/07/2020.

4.5. CASO CONCRETO

En el presente caso nos encontramos frente a una persona que presenta acción de tutela por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna por parte de la E.P.S COOMEVA, al no cancelarle las incapacidades que le médico le concedió entre el periodo comprendido desde el 29 de noviembre de 2018 y hasta el 17 de agosto de 2020.

4.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado en apego al artículo 86 Superior, que el objeto de la tutela es garantizar la protección *inmediata* de los derechos invocados. Por esta razón, corresponde a los accionantes acudir a este mecanismo judicial en un tiempo razonable, que deberá contabilizarse desde la ocurrencia del hecho, acto u omisión que se considera causante de tal transgresión.

Ello es así porque, si bien se ha dicho que la acción puede ser instaurada *en todo momento*, el juez constitucional debe prevenir el desconocimiento del principio de la seguridad jurídica y, a su vez, evitar que con su interposición tardía se vulneren derechos de terceros (Sentencia SU-961 de 1999). Así, para determinar la razonabilidad del tiempo que tardó el accionante en elevar sus pretensiones ante el juez constitucional, debe verificarse, en cada caso, si tomando en cuenta las condiciones en que se desarrollaron los hechos, es posible advertir que hubo un motivo justificado para la posible demora en la que pudo incurrir el actor (Sentencia SU-189 de 2012).

En el presente caso, esta judicatura estima que, si bien frente a algunas de sus pretensiones, se observa un tiempo largo para su reclamo por esta vía, se debe tener en cuenta que revisadas las actuaciones de la accionante y sus antecedentes, ha estado por largos periodos de tiempo desde julio de 2015 con incapacidades por enfermedad general y laboral, sin que pueda lograr la calificación necesaria para obtener una pensión de jubilación. Que en ese proceso, hasta antes de noviembre de 2018, ha recibido el pago de incapacidades tanto por su empleador, EPS y fondo de Pensiones conforme al tiempo o periodicidad que les corresponde; esto le ha dado



la confianza legítima de que las incapacidades que se le presentaron desde 29 de noviembre de 2018 hasta agosto de 2020, tendrían su trámite y satisfacción oportuna por parte de dichas entidades, en particular la EPS quien era la obligada de cancelarle dichas prestaciones a que tiene derecho. Nótese que a excepción de la primera incapacidad reclamada de 29 de noviembre de 2018 que es por 15 días, las demás que vinieron, del 13 de mayo de 2019 al 19 de noviembre de 2019, resultaron ser por pocos días 3, 8, 4, 3, 3 y 1 días, otro motivo para esperar el trámite y pago, más aún cuando la EPS le informaba que las mismas se encontraban pendientes de cancelar, con nota crédito, a la espera de los recursos para su pago, y para la usuaria si bien existía afectación de sus derechos (mínimo vital) el mismo todavía era manejable. Por demás, la sociedad empleadora de la accionante y por ende, la aportante informa de la radicación oportuna de las incapacidades y de que se elevó un derecho de petición a la EPS que reclamaba por el pago de esas incapacidades, el cual data 21 de septiembre del año que avanza y que obtuvieron respuesta el 15 de octubre con información que en tiempo de 30 a 90 días se haría el pago por transferencia electrónica, pero siendo esa la respuesta de siempre y que dilataba la solución, proceden a hacer el reclamo tutelar.

Estos hechos dan cuenta, no solo de la confianza en que se le haría el pago de esas prestaciones como se le hizo en el pasado, sino que determina el interés que tenía la señora PALACIOS en perseguir el pago total de la prestación a la que, en su sentir, tenía derecho con los reclamos verbales personales, telefónicos, a través de su empleador y por vía de los medios electrónicos, mientras padecía una enfermedad grave y agobiante, actuaciones previas que justifican o explican por qué la interposición del presente recurso de amparo ocurrió el 23 de octubre de 2020, aun cuando lo pretendido dejó de pagarse con la primera prestación del 29 de noviembre de 2018, siendo en todo caso, las más recientes, las de más tiempo, las que marcan para la afectación de su derecho al mínimo vital principalmente. De otra parte, no resultaría congruente, integral o conjugado para resolver las pretensiones, que las incapacidades más recientes (causadas con menos de 6 meses) se le reconozcan y paguen por ser razonable el plazo para su reclamo y que las más lejanas de ese tiempo se le nieguen por el principio de inmediatez, sabiendo que muchas de ellas son casi continuas, prórroga de la anterior y que en general suman el tiempo establecido cuya obligación le corresponde su reconocimiento a la accionada; en efecto, esa actuación si sería aplicar la caducidad, tergiversando el principio de inmediatez. En la contestación de esta acción la EPS Coomeva, por una parte enlista las incapacidades adeudadas, unas como pendientes de cancelación y otras pendientes de liquidación, con lo cual se tiene que las asume, pero sin explicar razonablemente las causas de su no trámite y no pago; con ello, se atribuye la condición de transgresor de los derechos invocados, y por otro lado, se ampara en el principio de inmediatez, siendo que esa vulneración es permanente en el tiempo y sus efectos siguen, es continua y actual, y se integra con nuevos hechos transgresores.



En sentencia T-345 de 2009, en cuanto a este principio de inmediatez, la Corte señaló que en algunos casos no puede alegarse la no configuración del mismo para declarar improcedente la tutela:

“(..) En los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros..)”

Ahora bien, la razonabilidad en el término de presentación de la acción de tutela debe estudiarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto. Por consiguiente, el operador judicial debe sopesar el tiempo transcurrido entre el suceso que dio origen a la acción y la presentación de la misma, apreciando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, a fin de determinar si efectivamente la acción de tutela constituye el medio idóneo para la protección de los derechos del actor, o por el contrario, se torna improcedente como consecuencia del extenso transcurso del tiempo.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *“(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”.*

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, materia de este caso, la Corte ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el



conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional.⁴

No obstante existir los mecanismos ordinarios en lo laboral o vía administrativa ante la Superintendencia Nacional de Salud, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, también ha precisado ese alto tribunal que es procedente la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”⁵.

A partir de lo expuesto, se advierte que las pretensiones de la acción de tutela formulada se fundamentan en el presunto incumplimiento de la EPS COOMEVA. en relación con la obligación de reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de los certificados de incapacidad médica que se aportaron. Esto se enmarca en las competencias atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, literal g), de conformidad con el cual dicha entidad podrá conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, controversias relacionadas con “el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

En razón de lo anteriormente expuesto, se procede a analizar si la situación del demandante se enmarca dentro de los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido como eventos en los que la acción de tutela desplaza la procedencia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud, por carecer de idoneidad y eficacia. Sobre el particular, cabe resaltar que:

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁵ Sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).



La accionante a causa de un evento médico padecido en todo este tiempo fue incapacitada, siendo trabajadora que devenga su salario mensual, mismo que constituye su única fuente de ingresos como empleado dependiente, lo que indudablemente vulnera su derecho al mínimo vital, por lo que es necesaria la intervención del juez constitucional para amparar sus derechos.

La accionante reside en este municipio donde no existe una sede de la Superintendencia Nacional de Salud, la ciudad más cercana donde podría tener acceso a dicha autoridad sería la ciudad de Cali. Por lo anterior, podría predicarse una dificultad o problema de acceso a dicha instancia. Sumado a ello, en dicha jurisdicción ordinaria los trámites y actuaciones demandaran una mayor formalidad y tiempo, en particular en el debate probatorio, lo cual no hace el medio idóneo y eficaz para el caso particular del actor conforme a lo que se ha analizado y pueden socavar sus derechos fundamentales.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que *“los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.”*⁶

Finalmente, se debe considerar también la especial coyuntura por la que estamos atravesando actualmente, debido a la pandemia del corona virus covid-19, a partir de la cual se ha decretado la emergencia social, económica y de salubridad, todo lo cual afecta no solo el ejercicio normal del trabajo o actividad económica del accionante y sus ingresos, sino también la forma de atención a su estado de salud, y por supuesto, el hecho de que no pueda acceder de manera fácil y eficiente a resolver su problema ante la jurisdicción ordinaria laboral o de seguridad social, o administrativa a través de la Superintendencia de salud en este caso.

Por consiguiente, este juzgado estima que en este caso si se presentan varias situaciones que mantienen la subsidiariedad de la acción de tutela en relación de los asuntos cuya competencia fue asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que el proceso judicial previsto ante esta entidad no resulta idóneo y efectivo para garantizar los derechos del accionante, motivo por el cual se estima la acción de tutela como mecanismo definitivo.

⁶ Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).



4.1.1. Análisis de los Derechos Vulnerados:

La entidad accionada acepta sobre el adeudamiento de las incapacidades, que las incapacidades que van desde el 29 de noviembre de 2018 hasta el 04 de mayo de 2020, no le han sido negadas a la usuaria, sino que presentan nota crédito, valor cartera, en estado pendiente cancelar. Por otra parte, las incapacidades del 05/05/2020 a 19/05/2020, 20/05/2020 a 03/06/2020, 04/06/2020 a 18/06/2020, 19/06/2020 a 03/07/2020, 04/07/2020 a 18/07/2020 se encuentran en estado Pendiente de Liquidar, y aduce dicho prestador de la salud que es el empleador PRONAVICOLA LTDA BUGA quien debe realizar la solicitud de reconocimiento a través de la oficina virtual o portal de prestaciones económicas para que sea generada la respectiva nota crédito en el masivo de noviembre de 2020.

Ello indica que la solicitud de pago de las incapacidades se encuentra radicada ante la entidad accionante y se determina el estado de su trámite. Siendo así, no se explica las razones para que las incapacidades que se dice pendientes de pagar, del 29/11/2018 hasta el 04/05/2020, cuando ha transcurrido todo ese tiempo sin gestión alguna de la EPS para su pago final.

Con respecto a las otras incapacidades, las que registra como pendientes de liquidar, no puede trasladar la responsabilidad al empleador PRONAVICOLA LTDA, cuando éste cumplió con el deber de radicarlas, con lo cual se entiende que son para su reconocimiento y pago. No puede ahora colocarse obstáculos administrativos que perjudican a la trabajadora para el disfrute de su prestación, con la imposición de que deban realizar solicitud de reconocimiento a través de la oficina virtual o portal de prestaciones económicas para que sea generada la respectiva nota crédito en el masivo del noviembre de 2020, cuando es deber de la EPS, ya estando en su poder los formatos de incapacidades proceder con ese trámite de liquidación y pago, ya que se trata de una prestación que le corresponde reconocer a la EPS, sin importar quién debe hacer el reclamo o en qué forma se encausan los recursos.

Al respecto, se tiene que no se ha cumplido con la normatividad vigente que señala que el pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Ahora bien, en lo que respecta a las incapacidades que superan los 180 días, que en esta serie de incapacidades la EPS COOMEVA afirma que la accionante acumula



el día 181 el 21/07/2020, siendo así se procederá en la forma prevenida en la normatividad vigente cuando el origen de las incapacidades es común, así:

Los dos primeros días tendrán que ser reconocidos por el empleador PRONAVICOLA LTDA (Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10., párrafo primero). La EPS COOMEVA a partir del tercer (3) día, hasta el 180, por la EPS (Ibídem); desde el día 181, hasta el 540, por el Fondo de Pensiones (Decreto-Ley 019 de 2012, artículo 142); y, desde el día 541, en adelante, por la EPS (Ley 1753 de 2015, artículo 67).

En suma, se estima que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la seguridad social, salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente. Por el contrario, privarse de esos ingresos por un número amplio de días, afecta sobremanera la fuente de ingresos o el presupuesto que se destina para el gasto de necesidades básicas y obligaciones personales y de la familia.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el accionante: es una persona cabeza de familia, que viene de un padecimiento médico que dio lugar en esta último evento más de 180 días de incapacidad, sin devengar ninguna clase de ingreso, que su única fuente de ingresos económicos es el que obtiene de su trabajo como empleado dependiente y la incapacidad médica se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual, aduce, le ha sido negado por todo ese tiempo por parte de la EPS sin explicación alguna.

Así las cosas, observa este juzgado que el mínimo vital y dignidad de la accionante se encuentra vulnerado. Lo anterior, toda vez, que, pese a que se radicó las incapacidades ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, la mismas se mantienen pendientes ya sea en su trámite para el pago o para el trámite para liquidarlas, además la entidad accionada no acreditó el reconocimiento y pago de la prestación, ni entregó razones valederas para no haberlo realizado en su oportunidad.

La Corte Constitucional en sus reiteras jurisprudencias ha reconocido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de pago puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, cuando constituye la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares, lo que se cumple en este caso, ya que estas prestaciones económicas sustituyen sus ingresos como trabajador dependiente, más aún cuando se calculan sobre un mínimo.



En esos términos, las dilaciones y tardanzas para hacer efectivo lo pretendido vulnera los derechos fundamentales de la usuaria, quien por enfermedad general estuvo ausente de su trabajo, siendo este recurso de vital importancia para el sustento suyo y su núcleo familiar, hace necesaria la intervención del juez de tutela en aras de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, ordenando a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada el pago de las incapacidades reclamadas conforme a la ley.

Por lo anterior se ordenará a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada E.P.S COOMEVA a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a pagar a la accionante todas las incapacidades que enlista como “Pendientes de Cancelar” en la forma liquidada y constituida en su cartera, y que se acumulan hasta el **día 180** que a voces de la accionada corre hasta el día **20 de julio de 2020**, más los respectivos intereses de mora.

En cuanto a los intereses moratorios que deberá reconocerle la EPS a la usuaria por no haber cumplido con el pago de la prestación dentro del plazo que define la ley, se sustenta en lo dispuesto en el Parágrafo 1º del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, sustituido por el artículo 3º del Decreto 1333 de 2018.

Para las incapacidades acumuladas desde el **21 de julio de 2020** y que se reclaman hasta el 17/08/2020, la EPS deberá trasladarlas para su trámite ante la entidad responsable de las mismas, esto es, por corresponder a las del día 181 en adelante y hasta el día 540, a la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR, quien una vez le sean radicadas procederá con su liquidación y pago.

De alegarse y demostrarse que tales incapacidades son acumulativas de anteriores que le concedieron a la accionante y que superan los 540 días, la EPS COOMEVA sin más dilación alguna procederá con su liquidación y pago, sin perjuicio de las consecuencias que puedan surgir por situación contraria afirmada bajo juramento en su contestación de la acción de tutela.

Se advertirá al aportante (empleador) como a la cotizante (accionante) que conforme al Parágrafo 2º del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, de presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS acudan e informen a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.

5. DECISIÓN

Baste lo expuesto para que el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA,



administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora **DANILA PALACIOS PALACIOS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 38.750.204, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS COOMEVA REGIMEN CONTRIBUTIVO**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a pagar a la accionante **DANILA PALACIOS PALACIOS**, todas las incapacidades por enfermedad general acumuladas **hasta el día 180**, esto es, hasta el día **20 de julio de 2020** (según informa EPS) las que fueron debidamente radicadas y que la EPS las registra como “Pendientes de Cancelar” y “Pendientes de Liquidación”, esto es, las de los siguientes periodos:

FEC INICIO	FEC FINAL	FEC INICIO	FEC FINAL
29/11/2018	13/12/2018	22/02/2020	07/03/2020
13/05/2019	15/05/2019	08/03/2020	22/03/2020
28/08/2019	04/09/2019	13/04/2020	27/04/2020
05/09/2019	08/09/2019	28/04/2020	04/05/2020
21/10/2019	23/10/2019	05/05/2020	19/05/2020
29/10/2019	31/10/2019	20/05/2020	03/06/2020
19/11/2019	19/11/2019	04/06/2020	18/06/2020
02/01/2020	16/01/2020	19/06/2020	03/07/2020
17/01/2020	21/01/2020	04/07/2020	18/07/2020
22/01/2020	20/02/2020	19/07/2020	20/07/2020

DISPONER que sobre el valor que registre la liquidación de cada una de las liquidaciones, la **EPS COOMEVA** deberá reconocer los intereses moratorios que correspondan conforme a la ley.

TERCERO: DISPONER que para las incapacidades acumuladas desde el **21 de julio de 2020**, que corresponde al día **181**, y hasta el 17/08/2020 de la señora **DANILA PALACIOS PALACIOS**, la **EPS COOMEVA** deberá en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia trasladarlas para su trámite ante la entidad responsable de las mismas, esto es, a la Administradora de Fondo de Pensiones **PORVENIR**, quien una vez le sean radicadas PROCEDERÁ con su liquidación y pago, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a ese recibo.



De alegarse y demostrarse que tales incapacidades son acumulativas de anteriores que le concedieron a la accionante y que superan los 540 días, la EPS COOMEVA sin más dilación alguna procederá con su liquidación y pago, sin perjuicio de las consecuencias que puedan surgir por situación contraria afirmada bajo juramento en su contestación de la acción de tutela.

CUARTO: DISPONER que la destinataria de la orden de protección impartida en esta providencia, esto es, el representante legal de la **EPS COOMEVA**, o quien haga sus veces, deberá informar a este Despacho Judicial de su cumplimiento sin demora, allegando prueba de ello, so pena de la imposición de las sanciones por desacato de tratan los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, (arresto y multa), previo el trámite incidental.

QUINTO: INDICAR al aportante PRONAVICOLA LTDA (empleador) como a la cotizante señora **DANILA PALACIOS PALACIOS** (accionante) que conforme al Parágrafo 2º del artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016, de presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS acudan e informen a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes la decisión aquí adoptada, para que dentro de los tres (3) días siguientes, impugne esta providencia. De no ser objeto de ello, se dispone el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 30 y 31 Dcto. 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

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:

afe1ab697856eaf01710323d946d5cf3731b29162859d051837ea6f6abbe96c8

Documento generado en 07/11/2020 08:31:38 p.m.

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