



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante:	HEBERT CARDENAS ROJAS
Accionado:	COOMEVA E.P.S
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00141-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

FALLO DE TUTELA No. T-081

Buga, Valle, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **HEBERT CARDENAS ROJAS**, 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 calidad de cotizante. En el año 2016, fue incapacitado por enfermedad general, y que a la fecha la E.P.S COOMEVA le adeuda 270 días de dicha incapacidad.

El 28 de noviembre de 2019, fue sometido a una cirugía de mano, por lo que fue incapacitado hasta el 05 de febrero del presente año, incapacidades que a la fecha ya se encuentran radicadas ante la E.P.S pero que aún no han sido canceladas.

Finalmente manifestó, que se ha visto gravemente afectado en su mínimo vital.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los presupuestos facticos expuestos por el accionante, solicita se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, y que se le ordene a la E.P.S COOMEVA., le cancele los 270 días no cancelados de las incapacidades del

año 2016 y las nuevas incapacidades del 25 de noviembre de 2019, al 05 de febrero de 2020.

3. ACTUACION PROCESAL:

La acción de tutela fue recibida por correo electrónico el 07 de julio de 2020, y mediante Auto Interlocutorio No. 0714 de la misma fecha se admitió y se ordenó notificar a la entidad accionada E.P.S COOMEVA., así mismo se vinculó al CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUGA VALLE.

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

En cuanto a los 270 días de incapacidad del año 2016 reclamados por el accionante, informa que por el principio de inmediatez no es procedente reclamar la presunta vulneración de un derecho que sucedido aproximadamente hace 4 años. Igualmente cita la Ley 1438 del 2011 Artículo 28 de enero 19 de 2011, en cuanto a la prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones Económicas, indicando que el derecho de los empleadores de solicitar a las EPS el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador, es decir que el derecho reclamado ante los 270 días ya no es procedente.

Declaro, que la incapacidad que corresponde al periodo entre el 25 de diciembre de 2019 y el 08 de enero de 2020 se encuentra pendiente de cancelar.

Las incapacidades de los periodos comprendidos entre el 25 de noviembre de 2019 al 24 de diciembre de 2019, del 09 de enero de 2020 al 15 de enero de 2020 y entre el 17 de enero de 2020 al 05 de febrero de 2020, se encuentran en estado pendiente de liquidar, por lo que su empleador el cuerpo de bomberos voluntarios, deberá realizar la solicitud de reconocimiento a través de la oficina virtual para que sea generada la respectiva nota crédito.

Finalmente, solicita al despacho se declare improcedente la presente acción de tutela por carecer del principio de inmediatez, ya que los hechos que dieron origen a esta acción datan de hace más de 4 años.

La entidad vinculadas CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUGA, 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 donde se busca amparar el derecho fundamental al mínimo vital del señor **HEBERT CARDENAS ROJAS**, que dice estarse vulnerando por la E.P.S COOMEVA, al no reconocerle y cancelarle 270 días de incapacidad del año 2016, y las incapacidades desde el 25 de noviembre de 2019 y hasta el 05 de febrero de 2020?

4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

En el primer caso en lo referente a los 270 días de incapacidad que reclama el accionante y que datan del año 2016, el Despacho sostendrá la tesis que NO es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental que implora el señor **HEBERT CARDENAS ROJAS** y que dice le viola la **E.P.S COOMEVA**, por cuanto no cumple con el requisito de inmediatez.

En cuanto a las incapacidades que inician el 25 de noviembre y van hasta el 5 de febrero del presente año, esta judicatura sostendrá la tesis que, si es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental al mínimo vital, del señor **HEBERT CARDENAS ROJAS**, respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS COOMEVA**, REGIMEN CONTRIBUTIVO, al no dar respuesta, ni autorizar el reconocimiento y pago de la incapacidad médica al referido actor, que dejó de percibir ingresos entre el 25 de noviembre de 2019 al 05 de febrero del presente año por cuenta de su incapacidad general; y teniendo en cuenta que de la contestación de la acción de tutela, aunque se avizora intención de pago por parte de la EPS, no es menos cierto que no indican cuando lo harán. esta argumenta que dicho pago es una responsabilidad del empleador.

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 (...).”.

4º. 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”.

5º. 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 términos que se exponen a continuación.

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.

6º. 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 y 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. (...)

7º. En Sentencia T-690/15, Magistrado ponente, doctor JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

“(..)Además de lo expuesto, debe verificarse la configuración del principio de inmediatez, teniendo en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es otorgar una protección oportuna y eficaz de los derechos fundamentales que se encuentran vulnerados o amenazados, por lo que la acción debe promoverse en un plazo razonable, es decir, dentro de un término prudente desde que se configura el hecho que amenaza o agravia los derechos invocados.(..)”

Refiere además. “(..) si la acción no se presenta dentro de un tiempo prudente, se entiende por su inactividad la falta de necesidad del trámite breve y sumario. Así, aun cuando no existe una norma en el ordenamiento jurídico que consagra de manera expresa un término de caducidad de la acción, no significa ello que pueda ser instaurada



en cualquier tiempo, lo que atentaría contra su naturaleza y premiaría la falta de diligencia e indiferencia del demandante y podría, además, afectar los intereses de terceros.(..)”

Reitera esta misma Corporación en la sentencia T-883 de 2009.

“(..) De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela.(..)”

“(..) Por consiguiente, atendiendo al tiempo modo y lugar en que sucedieron los hechos que vulneran o amenazan los derechos fundamentales y la fecha de presentación de la tutela, deberá el juez determinar la procedencia de la misma analizando la inactividad que se haya podido presentar en su interposición, las consecuencias de la demora y la existencia de otros medios judiciales de defensa(..)”.

8º. Advierte esta sala en sentencia T-345 de 2009, en cuanto a este principio –inmediatez que cabe mencionar 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.(..)”

En efecto, a pesar de que no existe un plazo determinado para ejercer la acción de tutela, en virtud de su naturaleza, objeto y finalidad, el ejercicio de ésta acción constitucional debe realizarse dentro de un término razonable,



después de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos.

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.

9°. 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”.

10°. 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.”

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.

10º. 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:

“... 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) El accionante se encuentra afiliado 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) El 25 de noviembre de 2019 y hasta el 05 de febrero de 2020, fue incapacitado a raíz de una cirugía de mano.
- 3) Dichas incapacidades no han sido canceladas por la E.P.S COOMEVA.

4.5. CASO CONCRETO

En el presente caso nos encontramos frente a una persona que presenta acción de tutela por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, por parte de la E.P.S COOMEVA, al no cancelarle 270 días de incapacidad del año 2016 y las incapacidades desde el 25 de noviembre de 2019 y hasta el 05 de febrero 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 que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en primer lugar en este caso, en lo que respecta a las incapacidades del año 2016 por 270 días, se tiene que la presunta vulneración del derecho no es cercana a la solicitud de tutela, como quiera que han transcurrido cuatro (4) años,

desde los hechos que dieron origen a dichas incapacidades, ante ello esta judicatura considera que el tiempo no es razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

Habiendo dejado pasar todo ese tiempo el accionante, se estaría entendiendo, por su inactividad, que no se necesita de un trámite breve y sumario para el amparo de sus derechos; por el contrario, muestra el actor falta de diligencia e indiferencia frente al reclamo de la prestación que dice se le debe. En esos términos, se precisa que acuda a las instancias ordinarias para dirimir su asunto, puesto que, debido a esa inactividad, no se avizora urgencia manifiesta frente al derecho reclamado.

En efecto, para esta particular pretensión, relacionada con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador que datan del año 2016, tiene el actor el mecanismo ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud, quien cuenta con un medio de control eficiente e idóneo, puesto que su procedimiento es 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, entre otras ventajas.

En relación a las incapacidades del periodo comprendido entre el 25 de noviembre de 2019 y 5 de febrero de 2020, se tiene que la vulneración o amenaza del derecho es muy cercana a la solicitud de tutela, puesto que no sobrepasa los seis meses, ante ello, esta judicatura considera que el tiempo es más que razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

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.¹

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”².

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 del certificado de incapacidad médica que aporta, por el periodo que comprende desde el 25 de noviembre de 2019 y hasta el 05 de febrero de 2020.

Esta situación 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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

² 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).

propias de un juez, controversias relacionadas con “el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Por tanto, en principio, este medio judicial es idóneo para proteger el derecho fundamental invocado por el accionante, toda vez que se circunscribe a las competencias legales de la Superintendencia de Salud. De este modo, se verifica la atribución de dicha autoridad administrativa para estudiar, en el marco del mecanismo principal y prevalente dispuesto por la Ley 1122 de 2007, el asunto objeto de revisión, siempre y cuando los solicitantes cuenten con acceso a dicha entidad, ya sea a través de su sede nacional o de sus oficinas regionales o bien, mediante la posibilidad de adelantar el trámite vía internet.

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:

El accionante a causa de un evento médico padecido el 25 de noviembre de 2020 fue incapacitado, lo que constituye su salario y fuente de único ingreso toda vez que es 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.

El accionante reside en Tuluá 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.*”³

³ 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-

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, disponiendo por parte del Gobierno Nacional una cuarentena desde las cero horas del 25 de marzo y que va por lo pronto hasta el 15 de julio del cursante año, 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, 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.

4.1.1. Análisis de los Derechos Vulnerados:

La entidad accionada acepta sobre el adeudamiento del último ciclo de incapacidades, señala que las mismas no le han sido negadas al usuario, que la incapacidad relacionada del 25 de diciembre de 2019 al 8 de enero de 2020, presenta nota acreditado en estado pendiente cancelar. Por otra parte, las incapacidades del 25/11/2019 al 24/01/2020, 09/01/2020 a 15/01/2020 y 17/01/2020 a 05/02/2020, se encuentran en estado Pendiente de Liquidar, por tal razón el empleador Cuerpo De Bomberos Voluntario 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 julio 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 la incapacidad que se dice pendiente de pagar, del 25/12/2019 al 08/01/2020, hasta la fecha, cuando han transcurrido casi seis meses no se haya cumplido con el pago efectivo al afiliado.

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).



Y con respecto al resto de incapacidades, sucede situación similar, indicando que están pendientes de la liquidación, que al haber transcurrido todo este tiempo, no es de recibo situaciones administrativas para no proceder a su trámite y consecuente pago, siendo 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.

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 a 72 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; que según lo manifestado por el actor, ha efectuado los aportes sin interrupción; que se le afecta el mínimo vital como se dijo porque su salario constituye su único ingreso para el sustento propio y el de su familia.

Así las cosas, observa este juzgado que el mínimo vital del 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 misma se encontraba una pendiente de cancelar y las otras tres en proceso de liquidación, y además la entidad accionada no acreditó el reconocimiento y pago de la prestación, ni entregó razones valederas para no haberlo realizado.

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.

Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigor 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 esos términos, las dilaciones y tardanzas para hacer efectivo lo pretendido vulnera los derechos fundamentales del usuario, quien por enfermedad general estuvo ausente de su trabajo, siendo este recurso de vital importancia para el sustento de él 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 al accionante la incapacidad por enfermedad general, así: La iniciada el día 25/11/2019 por 30 días, correspondiéndole asumir el pago de trece (28) días. Los dos días restantes serán a cargo del empleador CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUGA, quien deberá proceder dentro del mismo término otorgado a la EPS. Lo anterior de conformidad con el Decreto 2943 de 2013. Art. 1 Parágrafo 1°. y las prórrogas que corren a cargo de la E.P.S COOMEVA que van desde el 25/12/2020 al 08/01/2020 por 15 días, del 09/01/2020 al 15/01/2020 por 7 días y del 17/01/2020 al 05/02/2020 por 20 días más.

Como se dijo, el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas que datan del año 2016, se negarán y con ello, el amparo por improcedente al no cumplir el requisito de procedibilidad relacionado con la inmediatez.

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: DENEGAR el amparo del Derecho al mínimo vital deprecado por el señor **HECTOR CARDENAS ROJAS**, en lo que respecta al pago y reconocimiento de las incapacidades médicas por 270 días del año 2016, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: TUTELAR el Derecho Fundamental al mínimo vital, del señor **HECTOR CARDENAS ROJAS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 14.884.483, afectado por la entidad accionada, en lo que respecta al pago y reconocimiento de las incapacidades que comprenden el periodo entre el 25 de noviembre de 2019 y el 05 de febrero de 2020.

TERCERO: 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 liquidar, reconocer y pagar al accionante **HECTOR CARDENAS ROJAS**, la incapacidad por enfermedad general iniciada el día 25/11/19 por 30 días, correspondiéndole liquidar y cancelar VEINTIOCHO (28) días, y las prórrogas iniciadas el 25/12/2020 al 08/01/2020 por 15 días, del 09/01/2020 al 15/01/2020 por 7 días y del 17/01/2020 al 05/02/2020 por 20 días más, que serán cancelados en su totalidad. Para un total de SETENTA (70) días.

CUARTO: ORDENAR al empleador **BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUGA**, 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 reconocer y pagar al accionante **HECTOR CARDENAS ROJAS**, la incapacidad por enfermedad general, iniciada el día 25/11/19 por 30 días, correspondiéndole asumir el pago de DOS (2) días.

QUINTO: DISPONER que las destinatarias de la orden de protección impartida en esta providencia, esto es, el representante legal de la **EPS COOMEVA**, o quien haga sus veces y el representante legal de **BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUGA**, deberán 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.



Ramo Judicial
Juzgado Primero Civil Municipal de Guadalajara de Buga
República de Colombia

Rad. 2020-00141

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).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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:

eb659567a4028e4e0af31400cb5d80eaf89e8beaea9d9689270fd84c0301540a

Documento generado en 21/07/2020 10:17:43 p.m.