**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL**

#  **DE GUATAQUI - CUNDINAMARCA**

**jprmpalguataqui@cendoj.ramajudicial.gov.co**

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ORLANDO BARRIOS GARZON

ACCIONADA: CONVIDA E.P.S

RADICACIÓN: 2022 - 00038

Guataquí - Cund., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022).

 **I . ASUNTO POR TRATAR:**

Decide el Despacho en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor ORLANDO BARRIOS GARZON en nombre propio contra CONVIDA E.P.S.

**II . LA ACCION INSTAURADA:**

Pretende el accionante que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con el derecho a una vida digna y se ordene a CONVIDA E.P.S al pago de la incapacidad médica por accidente de trabajo #50778987 de fecha 31-10-2021 por un término de 13 días desde el 31-10-2021 al 12-11-2021 y la incapacidad médica por licencia de paternidad por el nacimiento de su hija el 9-06-2021, para que se sigan violentan do sus derechos fundamentales y como trabajador.

Precisó que labora como operario de servicios públicos en la Alcaldía Municipal de Guataquí, que reside en el Municipio de Guataquí en la vereda El Porvenir y que está afiliado como cotizante a la E.P.S CONVIDA en el régimen contributivo. Que fue diagnosticado con TRAUMATISMO DEL NERVIO FACIAL el 31-10-2021 por la I.P.S DUMIAN MEDICAL S.A.S emitiéndose la incapacidad médica por accidente de trabajo #50778987 por un término de 13 días, desde el 31-10-2021 al 12-11-2021.

Refirió que el 11 de noviembre de 221 radicó ante la oficina de la E.P.S CONVIDA en este municipio los documentos exigidos para el pago de la incapacidad referida, contestando la E.P.S en el mes de marzo de este año, que se devolvía la documentación porque se aportó certificación bancaria mayor a 30 días, lo cual era falso, porque la certificación aportada inicialmente fue expedida en el mes de radicación de los documentos.

Manifestó que volvió a radicar el 18 de marzo de 2022, toda la documentación y aportó certificación bancaria expedida el 17 de marzo del año en curso, pero que a la fecha no he obtenido respuesta alguna, mucho menos le han cancelado dicha incapacidad, co o tampoco la E.P.S CONVIDA le ha cancelado la incapacidad por licencia de paternidad por el nacimiento de mi hija el 9 de junio de 2021, documentación que también radicó el 11 de noviembre de 2021.

Finalmente, solicitó se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con el derecho a una vida Digna, por cuanto las incapacidades laborales emitidas a su favor son sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual se encontró imposibilitado para desempeñar normalmente sus labores y son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para mi sostenimiento y el de su familia.

**III. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA:**

Dentro del término legal se pronunció la accionada CONVIDA E.P.S, manifestando que en cumplimiento a las obligaciones definidas, se corrió traslado al área de PAGO DE INCAPACIDADES, quienes informaron que de acuerdo a la solicitud sobre pago de prestaciones económicas del afiliado BARRIOS GARZON ORLANDO, la E.P.S CONVIDA una vez realizada la verificación en su base de datos, determina que la incapacidad con fecha de inicio 9-96-2021 y fecha final 22-06-2022 se encuentra en ESTADO NEGADA, porque faltan soportes para su reconocimiento, la documentación está incompleta por lo que solicitan radicar la respectiva incapacidad con sus correspondientes anexos al correo incapacidades@convida.com.co, precisando la documentación que debe aportar el afiliado en un listado.

Y frente a la incapacidad con fecha de inicio 31-10-2021 y fecha final 12-11-2021 se encuentra en ESTADO LIQUIDADA, que será girada en los siguientes días a la cuenta bancaria del afiliado en el Banco Agrario de Colombia S.A, anexando la liquidación efectuada para su validación.

Finalmente, solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción en contra de CONVIDA E.P.S por carencia de objeto para condenar y en el entendido de que la pretensión del actor ha sido resuelta configurándose un hecho superado.

**IV. DE LAS PRUEBAS:**

Pruebas relevantes allegadas en fotocopia.

a.- Oficio radicado ante la E.P.S CONVIDA en este municipio el 11-11-2021 con sus respectivos anexos.

b.- Formato de solicitud para reconocimiento de pago de prestaciones económicas en salud, licencias e incapacidades para el pago de la incapacidad por accidente de trabajo y por licencia de paternidad.

c.- Certificado de nacido vivo de hija del accionante

d.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante

e.- Copia del RUT

f.- Copia de la incapacidad por accidente de trabajo #50778987

g.- Historia clínica – Epicrisis

 h.- solicitud de servicios de DUMIAN MEDICAL S.A.S

i.- Certificación bancaria

 j.- Pantallazo de la respuesta emitida por CONVIDA E.P.S respecto de los documentos radicados el 11-11-2021.

**V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

**1. Competencia.**

El Juzgado Promiscuo Municipal es competente para decidir en primera instancia la presente acción de tutela de conformidad a las previsiones establecidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

**2. Problema jurídico.**

La Acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Magna como una alternativa para la protección y aplicación de los derechos fundamentales.

Allí se indicó: “…*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actué o se abstenga de hacerlo.*

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

**3. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salari****o. Reiteración de jurisprudencia.**

De acuerdo con el artículo 48 del Estatuto Superior, el Estado colombiano garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. Con fundamento en este precepto constitucional, el ordenamiento jurídico ha adoptado una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”.

Estas medidas de protección consisten en el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos e incluso la pensión de invalidez, los cuales cobran relevancia, en tanto constituyen mecanismos de salvaguarda del mínimo vital y de la salud de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud.

Bajo ese orden, la Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.

En igual sentido, en la sentencia T-490 de 2015 reiterada en la sentencia T-200 de 2017, esta Corporación, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció las siguientes reglas:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

 ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

 iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

**Con base en ello, la Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas.**

**Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.** (Negrillas y subrayas no originales)

**4.****Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia**

Como se expuso previamente, el Sistema General de Seguridad Social contempla el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de su extensión en el tiempo, de la siguiente manera:

Conforme al parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. **Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocim****iento está a cargo del empleador.**

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado. Si bien esto último fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto.

**5. Barreras administrativas excesivas e injustificadas vulneran los derechos fundamentales de los afiliados. Reiteración de jurisprudencia.**

Son múltiples las oportunidades en las que la Corte ha resaltado que la imposición de barreras administrativas excesivas e injustificadas por parte de las entidades que forman parte de los diferentes subsistemas de seguridad social vulneran los derechos fundamentales de los afiliados.

En el campo de las incapacidades médicas la jurisprudencia ha dispuesto que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que sobrellevar cargas administrativas que no se encuentra en capacidad de soportar.

Ciertamente, una persona que por su estado de salud no se encuentra en capacidad para trabajar, está igualmente despojada de la capacidad de asumir cargas administrativas que no sean estrictamente necesarias para garantizar la protección de sus derechos fundamentales. Por este motivo, sin esta comunicación constante y apoyo institucional, los usuarios del sistema que se encuentran incapacitados se ven forzados a adelantar la gestión de intermediación entre las distintas entidades en aras de poner en marcha los procesos administrativos con los cuales se logra la protección efectiva de sus derechos; todo a pesar de sufrir una dolencia de tal magnitud que la ha mantenido separado de sus labores.

**De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la imposición de barreras administrativas o burocráticas e injustificadas vulneran los derechos fundamentales de los afiliados y pueden llegar a tener graves consecuencias sobre dichos postulados superiores**.

**6.- Caso de estudio:**

Sea lo primero advertir que la acción de tutela impetrada por el señor ORLANDO BARRIOS GARZON, es procedente en la medida en que se trata de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con el derecho a una vida digna, que considera vulnerados por el no reconocimiento y pago de incapacidades médicas emitidas por sus galenos tratantes, por ello el amparo constitucional resulta procesalmente viable, pues supondría una carga desproporcionada para el usuario remitir el asunto ante la Superintendencia Nacional de Salud, máxime cuando, dicho procedimiento aún no tiene una segunda instancia reglamentada.

Por lo demás, el señor ORLANDO BARRIOS GARZON, se halla legitimado para formular la acción de tutela, toda vez que busca proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. De allí que sea claro que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Por otra parte, en cuanto CONVIDA E.P.S-S, también resulta innegable que, para este momento, que es la responsable de atender el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas del usuario, toda vez que en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. Así las cosas, no cabe duda de que se trata de un particular encargado de la prestación de un servicio público, frente al cual se predica la legitimación por pasiva, en los términos del artículo 86 del texto Superior.

En cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, también se encuentra acreditado que el demandante obró con premura tras la negativa por parte de la E.P.S CONVIDA para el oportuno reconocimiento y pago de las incapacidades médicas emitidas a su favor.

En el caso concreto el accionante ORLANDO BARRIOS GARZÓN señala que le han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con el derecho a una vida digna, por cuanto la E.P.S CONVIDA no le ha pagado la incapacidad médica por accidente de trabajo #50778987 de fecha 31-10-2021 por un término de 13 días desde el 31-10-2021 al 12-11-2021 y la incapacidad médica por licencia de paternidad por el nacimiento de su hija el 9-06-2021, las cuales fueron expedidas por médicos adscritos a la red prestadora de servicios de CONVIDA E.P.S.

Por su parte, la E.P.S CONVIDA en su contestación de la acción de tutela señaló que una vez realizada la verificación en su base de datos, se determinó que la incapacidad con fecha de inicio 9-96-2021 y fecha final 22-06-2022 se encuentra en ESTADO NEGADA, porque faltaron soportes para su reconocimiento, la documentación está incompleta por lo que solicitan radicar la respectiva incapacidad con sus correspondientes anexos al correo incapacidades@convida.com.co, precisando la documentación que debe aportar el afiliado en un listado. Y que frente a la incapacidad con fecha de inicio 31-10-2021 y fecha final 12-11-2021 la misma se encuentra en ESTADO LIQUIDADA y que será girada en los siguientes días a la cuenta bancaria del afiliado en el Banco Agrario de Colombia S.A, anexando la liquidación efectuada para su validación.

Sin embargo, obra a folio (27) del expediente constancia secretarial rendida bajo la gravedad del juramento por la secretaria de este Juzgado, donde informa que el día 16 de los corrientes la señora KELLI SULAY GARZON BARRIOS, esposa del accionante, se comunicó con la suscrita, informando que el día sábado 14 de los corrientes, el accionante revisó su cuenta bancaria y no le han consignado el valor de la liquidación por la incapacidad por accidente de trabajo.

Lo anterior demuestra una prolongación injustificada en el pago de la incapacidad médica por accidente de trabajo #50778987 de fecha 31-10-2021, la cual ya está reconocida y liquidada según lo manifestó la misma E.P.S y dicho retardo injustificado no ha permitido la materialización de los derechos fundamentales del afiliado. En extensa jurisprudencia constitucional se ha determinado la estrecha relación que hay entre la satisfacción del derecho a la seguridad social y la dignidad humana; en ese sentido, es claro que el reconocimiento de la prestación económica es tan efectiva como los trámites que permiten el acceso a ella, por lo que la imposición de barreras institucionales injustificadas que dificultan el goce de una prestación dilatando su obtención en el tiempo constituyen una afrenta a la dignidad de la persona que la pretende.

Es por este motivo que la autorización del pago de la prestación por parte de CONVIDA E.P.S no abarca el daño generado al derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con una vida digna del accionante. En efecto, la entidad accionada ha extendido en el tiempo el perjuicio al mínimo vital del actor, desde el mes de octubre de 2021 le fue otorgada la misma, sin que hasta la fecha se encuentre efectivamente materializado el reconocimiento de la referida incapacidad por su no pago.

Ello es más que suficiente para pregonar la vulneración efectiva a los derechos constitucionales del accionante y por consiguiente se tutelará el derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con una vida digna del señor ORLANDO BARRIOS GARZON y como consecuencia de lo anterior se **ORDENARA** a la **E.P.S - S CONVIDA** para que en el término improrrogable de (48) horas, si aún no lo ha hecho, proceda a  **MATERIALIZAR EFECTIVAMENTE** el pago de la incapacidad médica por accidente de trabajo #50778987 de fecha 31-10-2021 en favor del afiliado.

**Otras decisiones.**

Frente a la pretensión de que se ordene el pago de la incapacidad médica por licencia de paternidad por el nacimiento de su hija el 9-06-2021 la cual fue expedida por médico adscrito a la red prestadora de servicios de CONVIDA E.P.S, la misma se declarará improcedente por cuanto según lo manifestado por la E.P.S CONVIDA la incapacidad con fecha de inicio 9-96-2021 y fecha final 22-06-2022 se encuentra en ESTADO NEGADA en su base de datos, porque la documentación está incompleta y faltaron soportes para su reconocimiento, por lo que solicitan que el accionante radique la referida incapacidad con sus correspondientes anexos al correo incapacidades@convida.com.co, precisando la documentación que debe aportar el afiliado en un listado; por lo que se instará al afiliado a presentar nuevamente la solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad por licencia de paternidad con sus debidos soportes y documentación.

Ante el **reiterado y sistemático** incumplimiento de sus deberes de la E.P.S CONVIDA con sus afiliados por lo menos en este municipio, se dispondrá oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud para los fines de su competencia.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí- Cundinamarca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**R E S U E L V E :**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con una vida digna del señor ORLANDO BARRIOS GARZON y como consecuencia de lo anterior se **ORDENARÁ** a la **E.P.S - S CONVIDA** para que en el término improrrogable de (48) horas, si aún no lo ha hecho, proceda a **MATERIALIZAR EFECTIVAMENTE EL PAGO** de la incapacidad médica por accidente de trabajo #50778987 de fecha 31-10-2021 en favor del afiliado, en su cuenta bancaria en el Banco Agrario de Colombia S.A

**SEGUNDO**: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de amparo frente a la pretensión de se ordene el pago de la incapacidad médica por licencia de paternidad por el nacimiento de la hija del accionante el 9-06-2021, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: INSTAR** al accionante ORLANDO BARRIOS GARZON para que presente nuevamente la solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad por licencia de paternidad con sus debidos soportes y documentación. Indíquesele al actor la documentación relacionada en la contestación de tutela.

**CUARTO:** **REMITIR** copia de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud para los fines a que haya lugar en atención **al reiterado y sistemático** incumplimiento de sus deberes de la E.P.S CONVIDA con sus afiliados por lo menos en este municipio.

**QUINTO:** Por Secretaría, notifíquese a las partes por el medio más expedito. Líbrese la comunicación de que trata el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** Contra la presente determinación procede el recurso de apelación, el cual deberá ser propuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**SÉPTIMO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**N O T I F Í Q U E S E,**

**E l J U E Z,**

 