



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial del Poder Público  
**JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

<b>FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA</b>							
FECHA	SEIS (06) DE MAYO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)						
RADICADO	05001	41	05	006	<b>2024</b>	<b>10147</b>	01
PROCESO	TUTELA No.00014 de 2024						
ACCIONANTE	ELISABETH SANTAMARIA GIRALDO						
ACCIONADA	EPS SAVIA SALUD						
VINCULADAS	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. SODEXO S.A.S						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00130 de 2024						
DERECHOS INVOCADOS	A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y LA VIDA DIGNA MINIMO VITAL						
INSTANCIA	SEGUNDA						
DECISIÓN	CONFIRMA						

Se resuelve el recurso de impugnación interpuesto la parte la señora ELISABETH SANTAMARIA GIRALDO contra la sentencia del PRIMERO (01) de abril de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, en la acción de tutela instaurada por la señora ELISABETH SANTAMARIA GIRALDO, en contra de EPS SAVIA SALUD y vinculadas PROTECCION S.A. Y SODEXO S.A.S, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y la vida digna.

### **LAS PRETENSIONES**

Pretende la accionante se le tutele los derechos fundamentales invocados, se le ordene a la se le ordene a la EPS accionada que le realice el pago de las incapacidades causadas del 21 de septiembre de 2023 al 18 de marzo de 2024.

### **HECHOS DE LA PRETENSION.**

Manifiesta la accionante Manifiesta que se encuentra afiliada a SAVIA SALUD y se le diagnosticó Tenosinovitis de estiloides radial, razón por la que ha estado

varios meses incapacitada. Que la EPS le bloqueó el sistema, por lo que no le fue posible consultar para que le siguieran renovando las incapacidades, razón por la que consultó con diferentes IPS que no hacían parte de la red prestadora de SAVIA SALUD, para que le siguieran generando incapacidades, las cuales presentó a la EPS, pero no le fueron reconocidas. Que el 19 de febrero de 2024, fue valorada y el médico de la red prestadora de la EPS corroboró que las incapacidades se dieron siguiendo los lineamientos correspondientes, por lo que elevó nueva solicitud a la EPS para el reconocimiento de las incapacidades generadas del 21 de septiembre de 2023 al 18 de marzo de 2024, pero no ha obtenido respuesta. Igualmente señaló que se le ha visto afectado su mínimo vital ya que no cuenta con ninguna fuente de ingresos.

### **DE LA RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS**

La EPS SAVIA SALUD, mediante apoderado judicial dio respuesta a la acción de tutela y expuso que la accionante se encuentra afiliada en el régimen contributivo. Que acumuló alrededor de 800 días de incapacidad y fue evaluada por el médico, quien ordenó su reincorporación laboral. Que la IPS continuó con la prestación de los servicios de salud y realizó el cese de las incapacidades por el resultado de las ayudas diagnósticas (normales), el concepto de ortopedia y la valoración del médico laboral para que se pudiera iniciar el proceso de reincorporación laboral, sin embargo la paciente acudió al Hospital del Sur a exigir incapacidades, las cuales no son procedentes, pagando consultas particulares, omitiendo la entrega de la información completa, a pesar de que en agosto de 2023 fue evaluada por medicina del dolor, quien dio de alta y la remitió a medicina laboral.

Adujo que existe una tutela en la que se solicitó el pago de incapacidades expedidas por el médico particular, lo que configura la cosa juzgada; ordenándose en tal decisión, que se programara cita de valoración con un médico, con el fin de que este confirmé o desvirtué las incapacidades emitidas por el médico particular, por lo que se le asignó cita para el 28 de diciembre de 2023. Que la IPS primaria se pronunció frente a la originalidad de las incapacidades e indicó que tenían el DX de la patología por la que se venía incapacitando, pero no se pronunció frente a la pertinencia médica; indicando que al validar el caso, se encontró que la paciente no aportó al médico las ayudas

DX, ni los conceptos de los especialistas e indicó a los médicos que tenían una cirugía pendiente, lo cual es falso, ya que ortopedia le dio de alta, razón por la que se le programa nuevamente cita para el 27 de febrero de 2024, la cual fue cancelada por la actora. Finalmente, señaló que no procede el pago de incapacidades, ya que cuenta con reincorporación laboral, siendo improcedente la acción.

PROTECCIÓN S.A., manifestó en la repuesta, que la actora está afiliada a la entidad y en razón del fallo proferido el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, le autorizó el pago de incapacidades desde el 22 de agosto de 2022 al 25 de octubre del mismo año, y las causadas hasta completar los 540 días de incapacidad consecutiva. Que la accionante contaba con pronóstico favorable de rehabilitación, el cual fue remitido por la EPS desde el 9 de febrero de 2022. Finalmente, señaló que no se han radicado nuevas solicitudes formales de subsidio de incapacidad, por lo que no hay gestiones pendientes a favor de la afiliada, sin que se observe que la entidad ha vulnerado el derecho fundamental de la actora.

SODEXO entidad accionada expuso, que la accionante labora en la sociedad desde el 15 de enero de 2019, desempeñando el cargo de auxiliar de limpieza y cafetería, estando afiliada a la seguridad social y pagándole los aportes. Que ha sido incapacitada por parte de la EPS Savia Salud y la empresa genera la radicación de las incapacidades y le cancela el auxilio de esas incapacidades a través de la nómina, solicitando la desvinculación de la acción

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

El juez de primera instancia NEGÓ el amparo constitucional solicitado por la señora ELISABETH SANTAMARIA GIRALDO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 43.784.884, dentro de la presente acción instaurada en contra de la E.P.S SAVIA SALUD, y las vinculadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. y SODEXO S.A.S., en relación con las incapacidades pretendidas por el periodo comprendido entre el 5 de enero de 2024 y el 18 de marzo de 2024, conforme lo indicado en la parte considerativa.

DECLARO probada la cosa juzgada constitucional frente a las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2023 y el 4 de enero de 2024, tal como se indicó

## **DE LA IMPUGNACIÓN.**

La accionante manifestó su inconformidad de la siguiente manera:

*“...Manifiesta que se encuentra afiliada a SAVIA SALUD EPS, con diagnóstico de tenosinovitis de estiloides radial, razón por la que ha estado varios meses incapacitada.*

*Que la EPS la bloqueó el sistema por lo que no le fue posible consultar para que le siguieran renovando las incapacidades, razón por lo que consultó con diferentes IPS que no hacían parte de la red prestadora de SALUD, para que le siguieran generando incapacidades, la cuales presentó a la PES y no le fueron reconocidas.*

*Qu el 19 de febrero fue valorada y el médico de la red prestadora de la EPS corroboró que la incapacidades se dieron siguiendo los lineamientos correspondientes, por lo que elevó nuevamente solicitud de reconocimiento de las incapacidades generadas del 21 de septiembre de 2023 a marzo de 2024, pero no ha obtenido respuesta, que se la ha visto afectado el mínimo vital ya que no cuenta con ingresos.*

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

La Constitución Política establece la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, según se desprende del contenido de su artículo 86 y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, es por ello que siempre que la ley tenga establecido un procedimiento para la protección de los derechos, no puede prosperar la acción de tutela, pues ello equivaldría a desplazar dichos procedimientos por otro más corto y perentorio como el de la presente acción, lo que atentaría contra el debido proceso a que deben estar sometidas las acciones para su normal desenvolvimiento, en aras a demostrar los fundamentos fácticos de las disposiciones que consagran los derechos perseguidos; salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## **PROBLEMA JURIDICO**

Consiste en determinar si a la accionante se le están o no vulnerando sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna al no acreditarse el pago de las incapacidades pretendidas.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar quién debe asumir el pago de las incapacidades médicas.

#### TEMAS A TRATAR

- 1.- Procedencia Acción De Tutela
- 2.- Pagar incapacidades médicas a quien le corresponde

La acción de tutela nació por mandato del artículo 86 de la nueva Constitución de Colombia, en favor de todas las personas, para reclamar ante los Jueces en cualquier momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales y se reglamentó mediante los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

Se le dio el carácter de acción preferencial, sumaria y subsidiaria, porque sólo es procedente cuando la afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso en concreto, el despacho analiza, considera el despacho que están dados todos los requisitos para proceder al estudio de la acción de tutela por las siguientes razones:

1. Una amenaza actual e inminente: Representada en la no cancelación de las incapacidades medicas
2. Que se trate de un perjuicio grave: La situación descrita es que el accionante le no le están cancelado las incapacidades que superan los 180 días, genera afectación al mínimo vital y deja en condiciones de debilidad manifiesta a la hoy accionante.
3. Que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y que las mismas sean impostergables: De no tomarse las medidas necesarias la accionante vería afectado su mínimo vital, el acceso a los servicios de salud y la vulneración al principio de confianza legítima y buena fe. Si bien es cierto que tiene la vía de presentar proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, también lo es que no es un medio idóneo, en atención a que es de público conocimiento la congestión que presenta esta jurisdicción y que los procesos pueden tardar varios años.

En cuanto al derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde el principio por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, 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.

Así, específicamente en lo que tiene que ver con el contenido del derecho al mínimo vital, sostuvo la Corte Constitucional, en **Sentencia T-643/14. M.P (e) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ**, respecto del mínimo vital se reseña:

*“Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.*

*Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos”.*

*En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.*

*En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a “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”.*

*En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que la consecuencia de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.*

También se ha considerado que el concepto de mínimo vital no se limita a lo definido como salario mínimo, ni a una valoración numérica de las necesidades mínimas por satisfacer, sino que depende de una valoración cualitativa que permita la satisfacción congrua de las necesidades, es decir, que no se refiere solamente a la alimentación y vestuario, sino también a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto. La vulneración del derecho al mínimo vital puede determinarse atendiendo las consecuencias que para la persona tiene la

privación de sus ingresos laborales en la situación particular en que se encuentra y que afecta su vida en condiciones dignas y justas.

2. Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas.

La Constitución de 1991 estableció en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al Legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

La Corte Constitucional en la T-200 del 3 abril de 2017 indicó:

*Con la misma orientación, esta Corporación fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades.<sup>11</sup> Por ejemplo, en sentencia T-490 de 2015,<sup>12</sup> la Corte manifestó lo siguiente:*

*“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.”*

*En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.*

.....

5.1.1....

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

*De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**<sup>17</sup> si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**<sup>18</sup> si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.<sup>19</sup>*

*ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.*

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 5220 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

Ahora bien, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional venía reconociendo y advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. En su momento, la sentencia T-468 de 201022 de esta Corporación señaló:

*“(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”*

Y agregó:

*“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”*

*En consecuencia, el Gobierno Nacional, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018, dio una solución a este déficit de protección, al otorgar la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Según el artículo 67 de la mencionada*

*ley, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el*

*aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.*

*La Corte Constitucional ya ha ordenado la aplicación de esta disposición por vía de tutela en la sentencia T-144 del 2016. En su momento, esta Corporación conoció el caso de la ciudadana Maritza Cartagena, quien en el mes de octubre de 2011 sufrió un accidente en motocicleta al chocar con un vehículo de transporte escolar. En el incidente sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días. Recibió calificación del Fondo de Pensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de pérdida de capacidad laboral, pero apeló este último dictamen por considerar que no respondía a su estado real de salud física y mental.*

*Para la Corte, la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la*

*jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, no cabe duda alguna de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS.*

*Pero además, la sentencia en cuestión establece tres reglas para el análisis de este tipo de casos, la primera, es que reitera la necesidad de garantizar protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; la segunda, es que la obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades; y la tercera, es que podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad.*

*Frente a la primera regla, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:*

*“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”*

*Refiriéndose a la segunda regla, esta Corporación señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la Ley 1753 de 2015 y que, a partir de su entrada en vigencia, tanto “(...) el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar (...)” No obstante, es preciso tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo, es por naturaleza una norma cambiante y en consecuencia el déficit de protección podría volver a presentarse.*

*Respecto a la tercera regla, la Corte explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, pues ésta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual. En palabras textuales esta Corporación señaló: “(...) [la] situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal.”*

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013

Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

## **TRANSCRIPCIÓN INCAPACIDADES PROFERIDAS POR MEDICO NO ADSCRITO A LA EPS.**

*“...El Decreto 1427 de 2022, en el artículo 2.2.3.3.1., dispone las condiciones para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, estableciendo entre otras, que el afiliado cotizante debe “Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.”*

Igualmente en el artículo 2.2.3.3.3. ibidem, se establece el procedimiento para el reconocimiento de las incapacidades medicas expedidas por médicos no adscritos a la red prestadora de servicios de salud de la EPS, así:

*(...) La incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, será validada por la entidad a la cual se encuentra afiliado el cotizante y pagada por esta, siempre y cuando sea expedida por profesional médico u odontólogo inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS, incluida su especialización, si cuenta con ella, o por profesional que se encuentre prestando el servicio social obligatorio provisional, y su presentación para validación en la EPS o entidad adaptada se realice dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, allegando con la solicitud, la epicrisis, si se trata de internación, o el resumen de la atención, cuando corresponde a servicios de consulta externa o atención ambulatoria.*

*Cuando, a juicio de la entidad promotora de salud o entidad adaptada, haya duda respecto de la incapacidad expedida por el médico u odontólogo no adscrito a su red, podrá someter a evaluación médica al afiliado por un profesional par, quien podrá desvirtuarla o aceptarla, sin perjuicio de la atención en salud que este requiera.*

*Transcurridos ocho (8) días hábiles sin que la EPS o entidad adaptada haya validado o sometido a evaluación médica al cotizante, estará obligada a reconocer y liquidar la incapacidad dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación del certificado de incapacidad expedido por el medico u odontólogo no adscrito a su red, y a pagarla dentro de los cinco (5) días siguientes, siempre y cuando el afiliado cumpla con las condiciones del artículo 2.2.3.3.1 del presente Decreto.*

Por otro lado, en el artículo 2.2.3.7.3 del referido Decreto, se señalan las causales de suspensión o no reconocimiento de pago de incapacidad, así:

- 1. Cuando la entidad promotora de salud, la entidad adaptada o la autoridad competente, según el caso, determine que se configura alguna de las causales de abuso del derecho establecidas en el artículo 2.2.3.7.1 del presente decreto.*
- 2. Cuando el cotizante no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.1 del presente decreto.*

3. Cuando el cotizante incurra en mora conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del presente decreto.

4. Cuando la incapacidad de origen común tenga origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones, o se derive de tratamientos que acrediten los criterios de exclusión definidos el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015”.

En el caso a Estudio, se tiene que la accionante solicita el pago de las incapacidades ordenadas desde el 21 de septiembre de 2023 al 18 de marzo de 2024, encontrándose que en la página 28 a 42 del archivo 08, obra copia de la sentencia emitida el 24 de diciembre de 2023, por el Juzgado 32 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en la acción de tutela radicado 050014088032202300427, en que resolvió:

*“PRIMERO: CONCEDER la tutela formulada por la señora SANDRA MILENA HERNÁNDEZ VILLA, identificada con cedula N°. 32.109.413 –sic-, por la vulneración a su derecho constitucional fundamental al mínimo vital, por parte de las accionadas EPS SAVIA SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.*

*SEGUNDO: ORDENAR al Gerente Regional y/o representante legal de la EPS SAVIA SALUD, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, programe y materialice, una cita de valoración con un médico de la IPS ASIGNADA o de la red prestadora de servicios de salud sin anteponer trabas o cortapisas administrativas ya que ello es necesario para salvaguardar la vida en condiciones dignas de la señora ELISABETH SANTAMARÍA GIRALDO, identificada con cédula N°. 43.184.884 y así pueda definir el galeno evaluador si confirma o desvirtúa la incapacidad emitida por el médico particular. En el evento que los periodos de incapacidad sean confirmados deberá proceder al pago de los mismos.”*

Frente a lo anterior, y observando el contenido de la Sentencia de tutela, con la presente acción, se encuentra que está surtió efectos jurídicos parcialmente de cosa juzgada constitucional, lo que no es posible entrar al resolver de nuevo sobre las incapacidades expedidas entre el 21 de octubre de 2023 al 4 de enero de 2024, toda vez que estas ya fueron objeto de decisión por el Juzgado 32 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, existiendo identidad de partes, ya que ambas acciones fueron adelantadas por la actora, en contra de la misma SAVIA SALUD EPS accionada; en la referida sentencia resolvieron sobre las incapacidades antes relacionadas, y pretendidas en esta acción; ya que las pretensiones es que SAVIA SALUD EPS se ha negado a radicar y pagar dichas incapacidades.

Es claro que, el Juzgado 32 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías frente a las incapacidades del 21 de octubre de 2023 al 4 de enero de 2024, resolviendo lo aquí nuevamente solicitado, lo que indica que se configura

cosa juzgada, debiéndose declarar la improcedencia de la presente acción frente a las mismas.

Así las cosas, si la accionante no estaba de acuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado, debió manifestar informalidad presentando la respectiva impugnación de la Sentencia de tutela, o si lo pretendido es el cumplimiento de la orden dada por el referido Juzgado, no debe acudir a una nueva acción constitucional, sino al trámite de cumplimiento y/o al incidente de Desacato, previstos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente.

Referente al pago de las incapacidades, solo se pronunciará sobre las incapacidades expedidas entre el 5 de enero de 2024 y el 18 de marzo de 2024.

Frente a las copias de las incapacidades ordenadas por el Centro Médico Buenos Aires, entre el 5 de enero de 2024 y el 8 de febrero del mismo año, las cuales fueron expedidas por un médico no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante.

En las páginas 24, 27 y 31 del archivo 3, reposan copias de las incapacidades ordenadas por el Centro Médico Buenos Aires, entre el 5 de enero de 2024 y el 8 de febrero del año en curso, las cuales fueron expedidas por un médico no adscrito a la red prestadora de servicios de salud de la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Se anexó constancia No. 2103, expedida el 19 de febrero de 2024 (Pág. 5 del archivo 03), por la E.S.E Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita, en la que se evidencia que ante las dudas e inconsistencias en las atenciones médicas que recibió la accionante en el Centro Médico de Buenos Aires, se solicitó a este último, las copias de las atenciones médicas recibidas por la accionante, (fls. 9 a 12 del archivo 07) y el 23 de febrero de 2024 rindió un informe a la EPS, indicando que las incapacidades se ordenaron con base en la información suministrada por la paciente, quien no entregó, ni dio información precisa sobre su condición de salud.

La EPS, frente a lo anterior programó cita a la accionante con el médico de la red prestadora de servicios para el 27 de febrero hogaño, la cual fue cancelada por la afectada el 26/02/2024 (fl.s.23/25 y 28/30, archivo 07). Reposo concepto técnico jurídica del médico que iba a realizar la atención medica del

27 del febrero de 2024, quien al hacer análisis la pertinencia de las incapacidades de la paciente concluyó que omitió entregar información veraz, clara y completa sobre el estado de salud, lo cual indujo a una percepción errónea de la situación de salud con miras a generar incapacidades por parte de los médicos tratantes, que no es compatible con la realidad, porque según lo manifestaron los médicos que la atendieron, expedieron las incapacidades con la finalidad de evitar un daño mayor a la espera de que se le asignara la cita con la especialidad en Ortopedia y se le realizara la posible cirugía, que según la información dada por la accionante, estaba pendiente de programar y realizar. Advierte el médico de la EPS que esta no es información veraz, pues el diagnóstico de túnel carpiano no existe, de acuerdo con los resultados de las electromiografías realizadas, por lo que no hay patología sobre la cual realizar un acto quirúrgico, además de que la paciente ya estaba dada de

alta por la especialidad de ortopedia y tiene reintegro laboral con recomendaciones del 8 de marzo de 2023, donde se indica que su patología es un ganglio o goma en su mano derecha que es de manejo ambulatorio.

En relación con el no pago de las incapacidades ordenadas entre el 05/01/2024 al 08/02/2024, la EPS, manifiesta que es se configura un abuso configura un abuso del derecho de la afiliada, por cuanto omitió información y no suministró información completa al médico particular al que se le estaba solicitando la incapacidad y por lo que decidió no darle validez a la incapacidades del dicho período.

En cuanto a las incapacidades del periodo entre el 09 y 22 de febrero de 2024, no obra certificado de incapacidad alguno, si bien en la página 35 del archivo 03, obra certificado expedido el 9 de febrero de 2024, por un periodo de 15 días, lo cierto es que en este no lee con claridad la fecha inicial, y como fecha final se plasmó el 22 de marzo de 2024. Lapso de tiempo que no concuerda con lo solicitado en la presente acción.

**EPS**  
CENTRO MEDICO BLEN'S ASES

Paciente: ELISABETH SANTAMARÍA GIRALDO  
Dirección: CARRERA 61A 37A- 41  
Administradora: 00000 PARTICULARES  
Profesional: ADRIANA JARAMILLO MEJIA

**INCAPACIDAD N°.**  
Fecha: 09/02/2024  
Cédula: 43184884  
Teléfono: 3028428442

Cédula: 32517119-4 Registro: 1091-88

Diagnóstico: M790 REUMATISMO, NO ESPECIFICADO  
Tipo Incapacidad: PRIMERA VEZ  
Causa: Enfermedad General (EG)

Días DE LA INCAPACIDAD:  
Días: 15 Fecha de Inicio: 09/02/2024 12:00:00 Fecha Fin: 22/03/2024 12:00:00

OBSERVACION:

ADRIANA JARAMILLO MEJIA  
MÉDICA GENERAL

Firma del Paciente:  
ELISABETH SANTAMARÍA GIRALDO

Versión 01. Mod(01/09/2008)

Referente a las incapacidades del 24/02/2024 al 18/03/2024 (fls 38 y 40 archivo 3, son dada por el medico adscrito ala EPS por los diagnósticos M654 Y M797, fueron dadas de haberse dispuesto en dos (02) oportunidades, el reintegro laboral de la accionante, que las incapacidades fueron ordenas por diagnósticos diferentes, a la primera por “tenosinovitis de estiloides radial de Quervain, y la segunda por fibromialgia, lo que no da certeza de que sean incapacidades continuas derivadas de un mismo diagnostico o similar, además, en la acción de tutela no se allegó historia del reporte de incapacidades de la accionante, que nos permita determinar en que día de incapacidad se encuentra la afectada por los diferentes diagnósticos, no se sabe si ha tenido interrupciones de incapacidades para efectos de determinar que entidad es la responsable de la cancelación de las mismas.

En consecuencia de lo anterior y dado que la actora no es clara y que en el periodo de incapacidades hay vacíos, la actora cuenta con la vía jurisdiccional ordinaria laboral la cual es la encargada de resolver las controversias que se susciten referentes al sistema de seguridad social integral, siendo éste el medio más eficaz para obtener el reconocimiento de tal derecho.

En consecuencia de lo anterior **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín.

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de la ciudad de Medellín, administrando Justicia nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión de acuerdo a lo normado por el canon 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**



**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO**

**Juez**

Firmado Por:

Gimena Marcela Lopera Restrepo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Laboral 017

Medellin - Antioquia

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: **463ecf4f2b77d9af7d4202b940b811c8d4fe767f389bcb276e1a41edf0c48284**

Documento generado en 06/05/2024 11:43:40 a. m.

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