REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela
Radicación: 7600 14303 0002 2023 00020 00
Accionante: JOHANNA GONZALEZ VELASCO
Accionado: E.P.S S.O.S.

Sentencia de primera instancia # **021.**

Santiago de Cali, Siete (07) de febrero de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora JOHANNA GONZALEZ VELASCO quien actúa a mutuo propio, contra **E.P.S S.O.S.,** solicitando la protección del derecho fundamental a la MINIMO VITAL Y MOVIL, DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que la accionante ha presentado incapacidades médicas laborales prolongadas desde el 26 de junio de 2019 cuando fui diagnosticada por **HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA(I601), ANEURISMA DE OTRAS ARTERIAS ESPECIFICADAS (1728), HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) (IIOX) E INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA (1500),** conforme a Historias Clínicas de la Clínica Cristo Rey del 24 de junio de 2019 y de la Clínica Colombia del 26 de junio de 2019 **(PRUEBA No. 1),** encontrándome vinculada laboralmente a la empresa **RIAY S.A.S.**

Aduce que por las patologías acaecidas en el año 2019, le quedaron secuelas que aún a la fecha la imposibilitan laborar y se han generado varios ciclos de incapacidad, la última incapacidad se generó desde el 13 de diciembre de 2022 al 15 de diciembre de 2022, tal como se evidencia en el Informe Prestaciones Económicas que expidió la EPS SOS **(PRUEBA No. 2)** y como se evidencia en la Historia Clínica expedida el 13 de diciembre de 2022 por la EPS SOS-Sede Comfandi-San Nicolás**-(PRUEBA No. 3),** en dicha sede que fue atendida le informaron que no le podían generar más incapacidades porque tenía cita con Medicina Laboral el día 20 de diciembre de 2022 a las 12:45 pm, cita notificada a mi correo electrónico el día 7 de diciembre de 2022**(PRUEBA No. 4)** y que era esa dependencia la que debía resolver lo atinente a las incapacidades médicas laborales.

Indica El día 20 de diciembre de 2022 a las 12:45 pm, cumplió la cita para la valoración de Medicina Laboral de la EPS SOS, llevando todos los documentos pertinentes y que le exigieron en la citación, pero ese día no le entregaron ningún dictamen o resultado de la valoración, y a la fecha no le han entregado documento alguno ni tampoco han remitido respuesta alguna a la empresa a la que se encuentra vinculada, afectando gravemente su derecho fundamental al Mínimo Vital, ya que no le han generado incapacidades desde el 16 de diciembre de 2022 para el cobro respectivo.

Manifiesta que El día 4 de enero de 2023 solicitó a la EPS SOS-Medicina Laboral- por correo electrónico, que emitieran la respuesta respectiva sobre su valoración del 20 de diciembre de 2022 **(PRUEBA No. 5)** y el mismo día esta dependencia le responde que su caso pasó para evaluación por equipo interdisciplinario y que al día siguiente me informarían al respecto **(PRUEBA No. 6),** pero reitero; a la fecha no le han resuelto de fondo, vulnerando no solamente el derecho fundamental al **MÍNIMO VITAL.**

Termina diciendo que su único ingreso es el que percibe de la empresa a la que está vinculada RIAY S.A.S, y al no tener Incapacidades médicas laborales desde el 16 de diciembre de 2022 no ha podido justificar su ausencia por su situación de salud, ya que no cuenta aún con la respuesta de fondo de la EPS SOS a través de Medicina Laboral. Hasta la fecha su sustento básico de alimentación y servidos públicos y el de su grupo familiar, es suplido por su esposo Guillermo Mideros, pero no tiene un trabajo fijo, ya que trabaja de manera independiente.

Solicita la protección inmediata a los Derechos fundamentales al **ACCESO AL MINIMO VITAL Y MOVIL, DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA** los cuales vienen siendo vulneradas por la **EPS SOS A-MEDICINA LABORAL-,** por lo tanto, se ordene a la **EPS SOS S.A** a través de su dependencia Medicina del Trabajo o Laboral que se sirvan proferir una respuesta de fondo con respecto a la Valoración Médico Laboral que le realizaron el día 20 de diciembre de 2022.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 16 de enero de 2.023, mediante **auto No. T-040** contra **E.P.S S.O.S,** en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados **EPS S.O.S. RIAY S.A.S., CLÍNICA CRISTO REY, CLÍNICA COLOMBIA ES, FUNDACIÓN VALLE DEL LILI, y JUZGADO 20º PENAL MUNICIPAL DE CALI - VALLE,**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO E.P.S. SURA.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 33 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

Posteriormente se allego adición a respuesta anexando 4 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 11 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO FABISALUD

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 56 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CLINICA COLOMBIA.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 06 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO EMPRESA RIAY S.A.S.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 39 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CLINICA FUNDACION VALLE DEL LILI.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 05 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO 20 PENAL MUNICIPAL DE CALI

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 43 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 14 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO JUZGADO 19 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 18 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 15 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada y de los manifestado en los hechos de la presente tutela corresponde a esta instancia judicial establecer si la **E.P.S S.O.S** vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no emitir las respectivas incapacidades debido que su único ingreso es el que percibe de la empresa a la que está vinculada RIAY S.A.S.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El ordenamiento jurídico colombiano cataloga a la salud como un derecho de rango fundamental autónomo e irrenunciable, así lo estableció la Ley Estatutaria 1751 de 2015 al reglar:
"*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado*."

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MEDIANTE LA ACCIÓN DE TUTELA

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA el cual establece:

"*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".*

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. Resaltando que la Ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad"

Frente a este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones, para lo cual ha expresado:

"El derecho constitucional a la salud, reiterativamente asumido como fundamental por esta corporación es, por ende, pasible de ser amparado mediante acción de tutela, en particular cuando se trate de (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico; y (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no pueden acceder por incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, personas de avanzada edad, embarazadas, pacientes de enfermedades catastróficas, población carcelaria), o en otras situaciones en que, por argumentos válidos y suficientes, de relevancia constitucional, se concluya que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro grave, o amenaza inminente contra otros derechos fundamentales, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho fundamental a la salud dentro de un Estado social de derecho."[1]

"*Aunque con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de una EPS se encuentra fijada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, POS, la jurisprudencia ha indicado que, bajo ciertas circunstancias, las empresas prestadoras del servicio de salud deben suministrar fármacos que no se hallen incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, siempre y cuando se cumplan los requisitos jurisprudencialmente indicados al respecto.*

Acorde con la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad".

NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS INCAPACIDADES.

La Constitución de 1991 estableció en los 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.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin 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, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de *(a) origen común o (b) profesional.*

---

[1] Sentencia T- 781 de 2013.

a. *Incapacidades de origen común.*

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

> *"Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados".*

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

No obstante, dicho parágrafo fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló:

> "***Artículo 1.*** *Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:*
>
> ***Parágrafo 1°.*** *En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado*."

En conclusión, de las incapacidades por enfermedad de origen común como las que son objeto de la presente acción y su protección mediante la acción de tutela, la Corte Constitucional en reciente jurisprudencia manifestó:

DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i.**Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.**

ii.Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

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 52 de la Ley 962 de 2005[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS[2]. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que 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*.". **Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS**. (Negrilla y Subrayado fuera de texto original).

CASO CONCRETO

Se hace necesario aclarar que de acuerdo a los hechos de la presente tutela se puede extraer que lo que pretende la accionante que se ordene a la E.P.S S.O.S, que proceda a emitir las respectivas incapacidades necesarias debido que su único ingreso es el que percibe de la empresa a la que está vinculada RIAY S.A.S., si bien es cierto no solicita su cobro, no es menos cierto que la orden de incapacidad es necesaria para proceder al mismo y así gozar de su mínimo Vital,

En ese orden de ideas, de los elementos de convicción aportados con la demanda de tutela, se encuentra la historia clínica que la accionante fue diagnosticada con "***HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA(I601), ANEURISMA DE OTRAS ARTERIAS ESPECIFICADAS (1728), HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) (IIOX) E INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA (1500)"*** y que por las anteriores patologías acaecidas en el año 2019, le quedaron secuelas que aún a la fecha le imposibilitan laborar y se han generado varios ciclos de incapacidad, indicando que la última incapacidad se generó desde el 13 de diciembre de 2022 al 15 de diciembre de 2022, tal como se evidencia en el Informe Prestaciones Económicas que expidió la EPS SOS.

Igualmente se tiene que el día 20 de diciembre de 2022, acudió a la cita para la valoración de Medicina Laboral de la EPS SOS, llevando todos los documentos pertinentes, pero ese día no le fue entregado ningún dictamen o resultado de la valoración ni mucho menos procedieron a emitir la respectiva incapacidad de acuerdo a su estado de salud y necesaria para seguir gozando de su derecho a la seguridad social y al mínimo vital.

Así las cosas, radica la inconformidad del accionante en la atención deficiente y no oportuna por parte de la EPS SOS, frente a la demora en la emisión de las respectivas incapacidades**,** como quiera que, desde el 15 de diciembre se encuentra a la deriva frente al tema de las incapacidades, y son poder justificar su ausencia en su lugar de trabajo, en este punto es importante mencionar que la accionante solo reclama la emisión de las respectivas incapacidades por cuanto ya cuenta con una decisión judicial que ordena el pago de las incapacidades ya emitidas, y las que se siguieran generando pero si las mismas no son emitidas se le es imposible proceder al cobro de las mismas y satisfacer las necesidades mínimas suyas y la de su familia.

Sin embargo, la entidad EPS S.O.S., dio respuesta a la acción de tutela, indicando que "*En referencia a la consulta realizada el 20-12-2022 por medico laboral se procederá a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral (PCLO) la cual será notificada en 2 días hábiles a las partes interesadas. 2.* ***Se procedió la emisión y radiación de los certificados de incapacidad temporal del 16-122022 por 30 días y del 15-01-2023 por***

[2] T-161-2019.

***17 días (ver anexos**,* además de lo anterior se envía prueba de la emisión de las respectivas incapacidades sin número y de fecha 31 de enero de 2023 (primera de 30 días y la segunda de 17 días) además de la notificación, envió y enteramiento de la parte accionada sobre la emisión de estas.

En consecuencia, establece el Juzgado que, si bien en su momento la entidad E.P.S S.O.S vulneró a la paciente sus derechos fundamentales al no brindarle atención oportuna y eficiente, en la actualidad no existe situación alguna que imponga la intervención del juez constitucional frente a ordenar que se autoricen procedimientos médicos, como quiera que la paciente se encuentra siendo atendida, y en realización de lo requerido concluye el despacho.

En este sentido, confluyen los requisitos establecidos en la jurisprudencia Constitucional para negar la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-240-2021, recordó el concepto de carencia actual de objeto, así:

> "*La jurisprudencia constitucional há identificado três hipóteses en las caules se configura el fenómeno de lá carencia actual de objeto, a saber: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) cuando se presenta un daño consumado y, (iii) cuando acaece una situación sobreveniente*[3]*.*
>
> *27.**Hecho superado**. Se presenta cuando, **entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional**[50]**, desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca y se satisfacen las pretensiones del accionante como producto de la conducta de la entidad accionada**[51]. En este supuesto, el juez de tutela debe verificar: (i) que, en efecto, se ha satisfecho por completo*[52] *la pretensión de la acción de tutela*[53] *y (ii) que la entidad demandada haya actuado (o cesado su conducta) de forma voluntaria*[54]*.* (Subraya, cursiva y negrita fuera de la cita)*."*[4]

En consecuencia, se negarán dichas pretensiones por carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que, ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales a raíz de la acción correctiva de la entidad accionada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora **JOHANNA GONZALEZ VELASCO**, por haberse configurado una carencia actual de objeto por **hecho superado**.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido ARCHIVESE.

---

[3] Sentencias SU-522 de 2019, T-038 de 2019, T-205A de 2018, T-261 de 2017, T-481 de 2016, T-321 de 2016, T-200 de 2013, entre otras.
[4] Sentencia T-240-2021.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ