

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Veintidós (22) de septiembre de Dos mil veinte (2020)

11001 4003 039 2020 00558 00

Se resuelve la acción de tutela promovida por Sandra Milena Martínez Mejía, en protección de sus derechos constitucionales, contra EPS COMPENSAR y EPS CRUZ BLANCA.

ANTECEDENTES

1. Pidió la accionante en su escrito de tutela que se ordene a la convocadas el pago de las incapacidades causadas.
2. La accionada EPS CRUZ BLANCA manifestó que en virtud del proceso liquidatorio, la accionante contaba con los recursos de ley para interponer frente a los actos administrativos sin que la accionante s haya pronunciado al respecto
3. La entidad COMPENSAR EPS ha guardado silencio.

CONSIDERACIONES

Mediante Sentencia T-480 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se expuso en cuanto al principio de subsidiaridad lo siguiente:

"El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: "Esta acción solo 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".

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

"la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

Dicho lo anterior, es claro que en la presente acción de tutela no se cumple el presupuesto de subsidiaridad respecto de la EPS CRUZ BLANCA tal y como lo afirma la Corte Constitucional en la jurisprudencia antes señalada, pues es evidente que la accionante tiene las vías necesarias para debatir las situaciones que acá expone, tales como recurrir o controvertir los actos administrativos que se hayan generado en virtud de sus solicitudes y además acudir ante la jurisdicción administrativa, situación que no se avizora dentro del presente trámite, razón que permite entender que la convocante dejó pasar por alto los momentos pertinentes para cuestionar las decisiones de la entidad accionada EPS CRUZ BLANCA, esto es, acudir ante la jurisdicción ordinaria y de esta forma no acudir ante la acción de tutela para que le resuelvan favorablemente sus solicitudes sin previamente agotar los medios idóneos, situación por la cual se negará el amparo solicitado.

Así las cosas, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar frente a la accionada EPS CRUZ BLANCA.

De otra parte, mediante sentencia T-161 de 2019, M. P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se expuso en cuanto al pago de incapacidades lo siguiente:

*"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 trabajador 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 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

*En ese orden, 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".*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia antes citada y teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente la responsabilidad en la entidad accionada EPS COMPENSAR para el pago de las incapacidades solicitadas por la convocante, tal como se demuestra en los documentos de incapacidad otorgado por el médico tratante de la accionante, motivo por el cual el amparo será concedido y se ordenará a EPS COMPENSAR para que dentro del término de 48 horas si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para la autorización y el pago de las incapacidades correspondientes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela respecto de la accionada CRUZ BLANCA EPS. En atención a lo expuesto en esta sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela a la accionante Sandra Milena Martínez Mejía, en atención a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a EPS COMPENSAR, que, si aún no lo han hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar y pagar las incapacidades solicitadas por la convocante y que corresponden a los meses de diciembre de 2019 a mayo de 2020, allegando a este Despacho constancia del cumplimiento a lo aquí dispuesto.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito Art. 30 del decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: Si el presente fallo de tutela no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

El Juez,



MARTÍN ARIAS VILLAMIZAR