

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá. D. C. cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia:	IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°:	11001-40-03-083-2022-00014-01
ACCIONANTE:	ALBA YANETH MEDINA ORTIZ
ACCIONADOS:	COMPENSAR EPS
VINCULADOS:	GALLINA COLOMBIANA S.A.S., IPS RANGEL, PORVENIR, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **ALBA YANETH MEDINA ORTIZ**, quien actúa en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COMPENSAR EPS** y como vinculados **GALLINA COLOMBIANA S.A.S., IPS RANGEL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, PORVENIR y SEGUROS DE VIDA ALFA**.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita los derechos a la **SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, BIENESTAR PERSONAL y REHABILITACIÓN**.

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

En síntesis, aduce que empezó a trabajar en la empresa GALLINA COLOMBIANA S.A.S. mediante contrato a término indefinido, donde sufrió un accidente laboral que le ocasionó una lesión osteocondral subcentimétrica dorsal posterior.

Indica que como consecuencia de ello le diagnosticaron “*condromalasia de rótula izquierda*” y se encuentra pendiente de cirugía “por masa de pie” ordenada el 12 de septiembre de 2020.

Señala que no le han definido su situación, sigue incapacitada y su salud ha desmejorado notablemente, sin que COMPENSAR le haya pagado las incapacidades a las que tiene derecho.

Argumenta que, en interconsulta por fisioterapia del 17 de diciembre de 2021, no se tuvo en cuenta su estado de salud y los procedimientos pendientes

por practicar ordenando el reintegro laboral, además, la EPS le envía concepto de rehabilitación exitosa ignorando lo determinado por los especialistas de pie y rodilla.

En su empresa fue valorada por medicina laboral, quien no le autorizó el reintegro porque el caso debe ser analizado detenidamente y las resultas serán remitidas directamente a la empresa.

Dice que su EPS no le ha pagado las incapacidades causadas entre el 6 de octubre de 2021 y el 13 de enero de 2022, con lo que se afecta su mínimo vital, y, no le han seguido expidiendo incapacidades.

Pretende con esta acción constitucional, le sean tutelados los derechos fundamentales incoados ordenando a COMPENSAR EPS el pago de las incapacidades expedidas desde octubre 6 de 2021 hasta enero 13 de 2022 y estudie si se incurrió en posibles faltas por parte de la profesional en fisioterapia que la atendió durante la consulta del 17 de diciembre de 2021.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, (Juzgado 65 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Juzgado 83 Civil Municipal de Bogotá), dispuso notificar a la accionada y vinculados, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la peticionaria.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo (Juzgado 65 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Juzgado 83 Civil Municipal de Bogotá) mediante proveído impugnado del 26 de enero de 2022, *(i)* **TUTELÓ** el amparo de los derechos invocados por la accionante ordenando a la accionante directamente o a través de su empleador GALLINA COLOMBIANA S.A.S. dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, radicar las incapacidades del 6 de octubre de 2021 al 13 de enero de 2022 y las que se sigan causando ante COMPENSAR EPS. *(ii)* Ordenó a COMPENSAR EPS efectuar el pago de las incapacidades que reclama (octubre 6 de 2021 hasta enero 13 de 2022) y las que se sigan causando hasta que culmine el proceso de reconocimiento de pensión de invalidez o se reintegre a su actividad laboral, igualmente, *(iii)* ordenó a COMPENSAR garantizar la programación y realización de la cirugía "escisión de tumor benigno en falanges de pie o mano fasciotomía en pie una o más incisiones."

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado COMPENSAR EPSP en lo atinente a la orden de pago de las incapacidades del 6 de octubre de 2021 al 13 de enero de 2022 y las que se sigan causando, como quiera que la usuaria tiene orden de reintegro laboral del 21 de diciembre de 2021 confirmada por la IPS RANGEL, por lo que se le debe conminar a que proceda a obedecer la orden de reintegro y no seguir reconociendo incapacidades indefinidas cuando ya está facultada para retomar sus funciones.

Informa que la orden de cirugía es de 2020 y está vencida, por lo que solicita ampliar el término de respuesta ya que la usuaria va a ser valorada

nuevamente para emitir orden médica y ver qué tipo de procedimiento se realizará, trámite que ya se está gestionando.

Por lo anterior solicita se revoque el numeral 2º del fallo, requerir a la accionante para que acate la orden de reintegro y ampliar el término para la programación y realización de la cirugía ya que se hará una nueva valoración por el tiempo transcurrido desde cuando se emitió la orden.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta instancia constitucional determinar si la conducta de las accionadas amenaza los derechos fundamentales de la accionante, teniendo en cuenta que el impugnante argumenta que la usuaria tiene orden de reintegro laboral y por ello no debe seguir pagando incapacidades.

X. CONSIDERACIONES:

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La Salud como derecho fundamental autónomo. El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que *"la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"* (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015,

también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.” (T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *“... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales.”* (Sentencia T-120/17)

3. Acción de tutela frente a acreencias de orden laboral. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, no obstante, dicha regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así dicha Corporación ha manifestado que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”. (Sentencia T-789/05)

En complemento de lo anterior, 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, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción.”* (Sentencia T-247/06)

En lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- Día 2 a 180 --- Corresponde a la EPS (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
- Día 181 a 540 --- Con concepto de rehabilitación favorable la AFP asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral (Decreto 2463/01 art. 23)
- **Día 541 en adelante --- Corresponde a la EPS (artículo 67 de la Ley 1753/15)**

XI. CASO CONCRETO

En el caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por la tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende que se encuentra afiliada en estado activo a COMPENSAR EPS, quien ha expedido las incapacidades que comprenden del 6 de octubre de 2021 hasta el 13 de enero de 2022, las cuales superan los 540 días y no han sido pagadas.

En lo atinente a la falta de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días y que aún no les ha sido reconocida una pensión de invalidez, como lo es el caso que nos ocupa, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido por el legislador a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, mediante la cual reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, atribuyendo el pago de tales incapacidades a las EPS, señalando en su art. 67 *"a) El 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.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."* quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, es decir, si bien se impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (Sent. T-144/16), quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto y mediante los procedimientos establecidos para tal fin.

El Gobierno publicó el Decreto 1429 de 2016, cuyo objeto es administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, la ADRES asumirá la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1° de abril de 2017, empero, mediante el Decreto 546 de 2017 establece que el periodo de transición ha cambiado, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), asumirá la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir del 1° de agosto de 2017.

Así las cosas, este juez Constitucional no encuentra razonable la inconformidad del impugnante y por el contrario advierte que efectivamente se están vulnerando los derechos deprecados por la accionante, en la medida que las incapacidades laborales pendientes de pago fueron expedidas por la EPS y en ese orden tiene pleno conocimiento de las mismas, por ello no es de recibo para el despacho pretender desconocerlas con el argumento que no le han sido radicadas y no le corresponde su pago por existir orden de reintegro, pues independiente de que exista orden para que la accionante retome sus labores, lo cierto es que dichas incapacidades (octubre 6 de 2021 a enero 13 de 2022) fueron expedidas por la entidad, obra prueba de ellas en el expediente y las mismas aún no han sido canceladas a la usuaria por parte de COMPENSAR EPS, entidad a quien conforme a la normativa y jurisprudencia traída al caso corresponde su pago.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-140/16 acotó:

"la Sala entiende que, si bien se acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %, aún no se ha reconocido la pensión de invalidez por lo que no es posible dejar al trabajador asociado desprotegido respecto de las incapacidades que fueron emitidas por el médico tratante. En este orden de ideas, el trabajador asociado tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las incapacidades desde el día 180 hasta la fecha de la estructuración de la enfermedad que le significó el estado de invalidez, a partir de la cual deberán determinarse las prestaciones aplicables en caso de que no se cumplan los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez."

Así entonces, las incapacidades entran a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador ha permanecido retirado de sus labores; en este orden de ideas el petente se convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado, conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, *"se protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta"*.

Ahora, en lo atiente a la solicitud que hace COMPENSAR EPS de ampliar el término para dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral 4° de la parte resolutive del fallo por encontrarse adelantando gestiones para hacer una nueva valoración a la usuaria, tampoco es de recibo para el despacho toda vez que ha contado con un tiempo más que suficiente para adelantar los trámites

necesarios a efectos de realizar la nueva valoración que menciona y los procedimientos ordenados por el médico tratante, esto, si tenemos en cuenta que la prescripción médica fue expedida desde el mes de septiembre de 2020, sumado a ello, obsérvese el tiempo que ha transcurrido entre la decisión de primera instancia y la emisión del presente proveído, lo que deja entrever que en efecto se continúan transgrediendo los derechos fundamentales que reclama la accionante sin que la EPS accionada despliegue toda la actividad necesaria que le compete para la prestación del servicio que por mandato legal y constitucional le fue encomendado y acorde con las prescripciones de los médicos tratantes.

Por lo considerado y sin entrar en más consideraciones, fuerza concluir que la decisión de primera instancia debe ser confirmada en su integridad.

XII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 26 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 65 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple - Juzgado 83 Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **3e0c43083e6c5f90ef902852d1f4b7f6e504132c0c97653549ab83b40dc146b1**
Documento generado en 05/04/2022 08:08:23 PM

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