

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Acción de Tutela
Número: 11001400304920200079700
Accionante: **SANDRA YAMILE NIÑO PARRA**
Accionado: **ARL SURAMERICANA DE RIESGOS
LABORALES
S.A. – ARL SURA S.A., EPS SURAMERICANA S.A. – EPS
SURA y DEMOVICOL SAS INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES.**

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora SANDRA YAMILE NIÑO PARRA contra ARL SURAMERICANA DE RIESGOS LABORALES S.A. – ARL SURA S.A., EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA y DEMOVICOL S.A.S. INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Señala la accionante que desde el día 24 de octubre de 2017, ingreso a laborar a la empresa DEMOVICOL S.A.S. INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE TALENTO HUMANO Y ADMINISTRATIVO.

Que el día 18 de enero de 2018, cuando se encontraba laborando en la instalaciones de la empresa DEMOVICOL S.A.S., al ingresar a la cocina se enredó con un tapete que estaba puesto sobre una lámina tapando las terminaciones de la alfombra y la baldosa de la cocina, cayéndose al piso con todo su cuerpo sobre la mano derecha, la cual quedó por debajo del antebrazo, ocasionándole fractura de epífisis discal de radio.

Expone que como consecuencia de la citada fractura, ha venido siendo objeto de terapias, exámenes, incapacidades y valoraciones, que en nada han contribuido a la mejoría de la lesión y que por el contrario ha presentado inflamaciones, intensos dolores y coloración morada, debiendo usar cabestrillo de manera permanente y presentando pérdida de sueño por los intensos dolores.

Manifiesta que el 30 de abril de 2018, le fue diagnosticado Hipertriosis con equimosis en cara anterior del antebrazo y la muñeca, dolor a la palpación a la epífisis discal del radio, presencia de trabéculas y síndrome regional complejo. Que el día 29 de octubre de 2019, le fue realizada cirugía de descompresión del nervio mediano del antebrazo + neurosis, con posterior emisión de órdenes de fisioterapias, medicamentos y nuevas incapacidades.

Arguye que tanto la EPS SURA como la ARL SURA, de manera injustificada le han negado los servicios médicos necesarios, omitiendo autorizar las órdenes de los exámenes y tratamientos médicos así como la entrega de medicamentos y el pago de las incapacidades, la cual la ha llevado a interponer varias acciones de tutela. Que aunque los fallos de tutela han sido enfáticos y reiterativos en cuanto a la orden del pago de las incapacidades que le han sido expedidas, las accionadas han mantenido su negligente negativa a transcribir, reconocer y las incapacidades generadas desde el 28 de febrero de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo de 2020 al 25 de abril de 2020, del 26 de abril de 2020 al 23 de mayo de 2020, del 24

de mayo de 2020 a junio 21 de 2020, de julio 20 de 2020 al 17 de agosto de 2020, del 18 de agosto de 2020 a septiembre 14 de 2020, de septiembre 15 de 2020 a octubre 12 de 2020, del 13 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, del 01 de noviembre de 2020 al 25 de noviembre de 2020 y del 26 de noviembre de 2020 al 25 de diciembre de 2020, expedidas por el Hospital Universitario Clínica San Rafael.

Continúa diciendo que aun cuando los fallos de tutela han sido enfáticos en cuanto a la orden de autorización de los medicamentos, terapias y tratamientos, las accionadas han mantenido su negligente negativa a emitir las respectivas autorizaciones.

Que como consecuencia de la no autorización de las citas médicas de control por parte de la ARL SURA y teniendo en cuenta su grave estado de salud, se ha visto avocada a solicitar el apoyo económico de familiares y amigos para poder cancelar directamente el valor de las citas médicas a la IPS Hospital Universitario Clínica San Rafael.

Expresa que después del accidente con fractura de epífisis distal del radio de la mano derecha padecido en jornada laboral, ha desarrollado otros diagnósticos médicos. Señala además, que es madre cabeza de hogar, con dos hijas menores de edad, que no cuenta con vivienda propia, cancelando arriendo por valor de \$400.000.00 mensuales, ni posee apoyo económico ni ingresos adicionales a los derivados de las incapacidades médicas que son emitidas y que no han sido canceladas, considerando vulnerados sus derechos fundamentales y las de sus menores hijas, al negarse la ARL SURA a pagar los dineros y autorizaciones necesarias para cuidar su precario estado de salud y cubrir sus necesidades básicas.

PRETENSIONES

Solicita la accionante, se ordene a las accionadas reconocer y cancelar, dentro del término que el Juzgado disponga, las prestaciones económicas derivadas de todas y cada una de las incapacidades adeudadas y las que sean expedidas después del 25 de diciembre de 2020. Se ordene a las entidades accionadas, autorizar todas y cada una de las órdenes médicas para citas, controles, valoraciones, tratamientos, terapias, etc. Se ordena a las accionadas autorizar todas y cada una de las órdenes médicas para citas, controles, valoraciones, tratamientos, terapias, etc, que en adelante sean expedidas por profesionales de la salud y especialistas en medicina; y, ordenar a las accionadas ARL SURA y EPS SURA, devolver y reembolsar, las sumas de dinero canceladas por concepto de las citas médicas relacionadas en el hecho décimo primero del escrito de tutela. Y finalmente se ordene la atención integral de los diagnósticos médicos y enfermedades que sean de su competencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado nueve (9) de diciembre del año dos mil veinte (2020), ordenando correr traslado a las accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular al MINISTERIO DE SALUD – ADRES, al JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA; y, al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Así mismo, se dispuso oficiar a los juzgados 12 Penal Municipal con Función de Control Garantías de Bogotá, Juzgado 77 Penal Municipal de Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., Juzgado 82 Civil Municipal de Bogotá (hoy 64 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple); y, al Juzgado 2 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, para que informaran sin esas dependencias cursa

o cursó acción de tutela interpuesta por la accionante en contra de ARL SURA S.A., EPS SURA S.A. y DEMOVICOL S.A.S. INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES, indicado de ser el caso, el estado actual de las mismas y remitiendo copias de los fallos de tutela proferidos y de incidentes de desacato si fueron interpuestos.

El Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en su escrito de contestación, señaló que el día diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019) fue repartida la acción de tutela interpuesta por SANDRA YAMILE NIÑO PARRA en contra de ARL SURA S.A., la cual fue admitida en proveído de fecha trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019) y mediante sentencia de fecha veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019) se resolvió: “PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud de SANDRA YAMILE NIÑO PARRA identificada con CC 1.019.014.342, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR se ordenará a A.R.L. SURA a través de su representante legal DIANA CAROLINA GUTIÉRREZ o quien haga sus veces, a que pague las incapacidades concedidas por el médico tratante de SANDRA YAMILE NIÑO PARRA desde el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018) hasta el cinco (05) de abril de dos mil diecinueve (2019)...”. Que la sentencia no fue impugnada y tampoco se adelantó incidente de desacato, regresando de la Corte Constitucional, excluida de revisión, el día 19 de diciembre de 2019.

El Juzgado Ochenta y Dos Civil Municipal hoy Sesenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en su escrito de contestación a la presente acción, informa que en esa sede judicial, se tramitó la acción de tutela No. 2019-01841 incoada por la señora Sandra Yamile Niño Parra en contra de la ARL Suramericana. Profiriendo sentencia el 25 de octubre de 2019 y dirimida en segunda instancia por el Juzgado 9 Civil del Circuito de esta ciudad.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA, señala que el caso de la señora Niño fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca por solicitud de la ARL Sura, con el objeto de dirimir la controversia suscitada por la paciente frente al porcentaje de Pérdida de la Capacidad Laboral determinado en primera oportunidad por la aludida administradora, quien calificó el diagnóstico fractura de la epífisis inferior del radio, con 0%, Origen: Accidente de Trabajo, Fecha de Estructuración: 04 de septiembre de 2018. Que una vez se surtió el debate probatorio, la sala segunda de decisión de la Junta Regional emitió el dictamen No 1019014342-7163 del 18 de octubre de 2019, señalando el diagnóstico fractura incompleta epifisaria distal del radio derecho. Pérdida de la Capacidad Laboral: 0%, Origen: Accidente de Trabajo, Fecha de Estructuración: 26 de junio de 2019. Que contra el referido dictamen, la señora Niño interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación al estar en desacuerdo con el porcentaje asignado.

Expone que, la Junta Regional resolvió el recurso de reposición emitiendo el ACTA Nº REP 12504-2 de enero 23 de 2020, confirmando el dictamen inicial. Así mismo, como quiera que se interpuso en forma subsidiaria el recurso de apelación, se concedió y se remitió expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para lo de su competencia.

En relación con las pretensiones de la acción de tutela, indica que van encaminadas al reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas como lo es autorizar todas y cada una de las órdenes médicas para citas, controles, valoraciones, tratamientos, terapias, etc, así como el pago de incapacidades, circunstancias ajenas a las competencias de las Juntas de Calificación de Invalidez que no es otra que a través de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración, acorde con lo que sea requerido. Finalmente solicita ser desvinculado de la acción de tutela, al no haber vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, y que por el contrario ha respetado el debido proceso.

Por su parte, la empresa DEMOVICOL INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES SAS, señala que ha girado a la cuenta bancaria de nómina de la accionante la totalidad de las incapacidades pagadas por las entidades prestadoras de salud responsables, sin tener en el momento dineros de giros pendientes. Que así mismo ha reportado a través de correo electrónico a la señora NIÑO PARRA, de la controversia que presentan sus incapacidades, toda vez que, las mismas se presentan por la Clínica San Rafael como de origen laboral y, la ARL informa que la Señora SANDRA YAMILE NIÑO PARRA fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de invalidez con 0% de secuelas. Dictamen que se encuentra en firme, así las cosas, por el accidente de trabajo ocurrido el pasado 12 de enero de 2018 no se generaron secuelas y, por lo tanto, no procede la emisión de incapacidades con contingencia laboral negando así el pago de las mismas. Además de lo anterior, la EPS informa que no procede la transcripción y pago de las incapacidades por no ser de origen común.

Expone que es evidente que DEMOVICOL INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES SAS., no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, que por el contrario, en su momento y de manera oportuna, han adelantado dirigiendo los procesos hasta donde su competencia lo ha permitido; solicitando ser desvinculado de la presente acción de tutela.

A su turno, la accionada ARL SURA, manifiesta que se trata de una trabajadora con cobertura de afiliación en SURA: Del 24 de octubre de 2017 a la fecha, que sufrió fractura de radio distal derecho el 12 de enero de 2018, por lo que la arl sura le brindó todas las prestaciones requeridas, le calificó por la fractura a nivel del radio en el puño derecho una pcl de 0%, la cual mediante dictamen de la jnci del 03 de septiembre de 2020 la pcl es de 0%. Que aunado a ello cuenta con constancia ejecutoria de ejercicio de calificación integral que ratifica el porcentaje de 0 secuelas y que establece que la mononeuropatía del mediano a nivel del codo no se relaciona con el at aprobado por arl sura. Que, la trabajadora cuenta con conceptos de alta de ortopedia y fisioterapia referente a la fractura radial a nivel de la muñeca que fue la única lesión que le generó el at.

Que debido a diversas órdenes médicas expedidas por su eps en relación seguramente a la liberación del nervio mediano que le efectuaron a nivel del codo, patología que reitera quedó en firme como no derivada del evento reportado que obedeció únicamente a una fractura de radio a nivel de la muñeca y que consolidó adecuadamente. Por lo que en ese sentido, no son los llamados a satisfacer las pretensiones de la acción y que por ello la entidad que a la fecha le brinda las prestaciones es la eps.

Por último, solicita se niegue el amparo solicitado, declarando la improcedencia de la acción constitucional por no vulneración de un derecho fundamental por parte de la ARL SURA.

Por su parte, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, señala que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 20111, modificado por el Decreto 2562 de 20122, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Posteriormente, solicita se declare la improcedencia de la presente acción en contra del Ministerio de Salud y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad que se pueda endilgar dentro de la misma, toda vez que no es la entidad llamada a resolver las solicitudes del accionante.

La Administradora de Recursos del Sistema de General de Seguridad Social en Salud - ADRES, luego de pronunciarse sobre la normatividad y jurisprudencia vigente en relación con el tema de incapacidades, solicita sea negado el amparo solicitado en lo que tiene que ver con esa entidad, debido a que los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado, resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor.

La EPS SURA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, dentro del término concedido por el Juzgado para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

La Acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Nacional, tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por actos de particulares en los casos determinados en el art. 42 del Decreto 2591/91, es decir, cuando se trata de la prestación de un servicio público, afectación del interés colectivo o que el peticionario se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

De los hechos descritos en el escrito de tutela, se desprende que la accionante pretende, i) el pago de las incapacidades descritas, ii) ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos, exámenes médicos, citas, tratamiento integral para la patología que la aquejan; y, iii) devolución de los dineros por concepto de gastos en los que incurrió para pagar citas médicas y demás costos que le cubrió la ARL ni la EPS.

i) EN RELACIÓN CON EL PAGO DE INCAPACIDADES

Respecto al pago de incapacidades, ha dicho la jurisprudencia que, por tratarse de un tema de carácter económico, en principio la acción de tutela es improcedente habida cuenta que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar temas relacionados con acreencias laborales, tal como se encuentra contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, ha admitido la procedencia de este mecanismo constitucional cuando el no pago vulnera derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y la subsistencia.

“Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que el pago de incapacidades laborales es un derecho que puede ser protegido mediante acción de tutela, cuando esta prestación constituye la única fuente de ingresos del trabajador y de su familia. Específicamente ha dicho:

“(…) el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente 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”.¹

Efectuada la anterior consideración, y en vista a que la accionante manifiesta que el no pago de las incapacidades le afecta el mínimo vital y la de su familia, manifestación que no fue desvirtuada por las entidades accionadas, este estrado judicial procede al estudio de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-422 de 2010. M. P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Del acervo probatorio recaudado se establece que la accionante SANDRA YAMILE NIÑO PARRA, padeció un accidente laboral, generándole una fractura de radio en el puño derecho, el cual fue atendido y tratado por la ARL SURA, entidad en la cual se encuentra asegurada por cuenta de su empleador. Así mismo, está demostrado que dicha patología luego de atendida y calificada por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez fue catalogada como de origen común y con pérdida de capacidad laboral en cero por ciento (0 %), decisión que fue objeto de recursos de reposición y apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien confirmó el dictamen de cero por ciento de pérdida de capacidad laboral y considerando las afecciones de salud que padece la accionante como de origen común y no laboral.

Así mismo, está probado que la citada accionante ha sido objeto ha sido objeto de incapacidades por parte de la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, por los siguientes periodos: 28 de febrero de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo de 2020 al 25 de abril de 2020, del 26 de abril de 2020 al 23 de mayo de 2020, del 24 de mayo de 2020 a junio 21 de 2020, de julio 20 de 2020 al 17 de agosto de 2020, del 18 de agosto de 2020 a septiembre 14 de 2020, del 13 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, del 01 de noviembre de 2020 al 25 de noviembre de 2020 y del 26 de noviembre de 2020 al 25 de diciembre de 2020, conforme consta en los documentos allegados junto con el escrito de tutela, y a los cuales se ha negado el pago por parte de la ARL SURA, bajo el argumentos de que la enfermedad padecida por la señora NIÑO PARRA, es de origen común y no laboral.

Así, en esencia, la presente acción constitucional se contrae a poner de manifiesto que en el caso considerado debe prevalecer lo consagrado en la Constitución Nacional, como también en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional aplicada al problema jurídico, sobre la observancia de una serie de reglamentaciones y trámites que, según la accionante, menoscaban sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida digna.

Para resolver, estima el Despacho importante reiterar la Jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de las tutelas instauradas para reclamar el pago de las incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

“La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.”²

Frente al caso específico de la tutela impetrada para obtener el pago de incapacidad laboral, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

²Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario, y el de las personas que están a su cargo. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa, respecto al pago de las incapacidades ha sido clara la normatividad y la jurisprudencia, que se trata de enfermedades comunes, y dicho tiempo no sobrepasa los 180 días ininterrumpidos corresponde su pago a la eps a la cual se encuentra afiliada la accionada, el parágrafo 3 del artículo 5 de Ley 1562 de 2012, señala que: *“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.”*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la enfermedad padecida por la actora fue catalogada como de origen común, que la mismas no han sido continuas, ni sobre pasan los 180 días, es la EPS SURAMERICANA S.A. – SURA EPS S.A., la entidad llamada a pagar a la afiliada las incapacidades que le fueron ordenadas por el médico tratante, con el fin de garantizar una protección y estabilidad mínima de los derechos constitucionales fundamentales de la trabajadora, quien encuentra en una situación de debilidad manifiesta, bajo amenaza de su derecho al mínimo vital, si se tiene en cuenta que en esta acción de tutela la accionante afirmó ser madre cabeza de familia de dos menores de edad, que paga arriendo, que posee deudas, además de que no percibe otro ingreso que le permita solventar sus necesidades básicas y los de su núcleo familiar.

En este sentido, se hace necesario precisar que mediante Sentencia T-468/2010, Mag. Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional en materia de pago de incapacidades laborales, precisó: *“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-1º, prescribe 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”. Esto sin perjuicio de lo mencionado en el Parágrafo del artículo 10º del Decreto 1848 de 1968 en concordancia con el artículo 21 del Decreto 24000 del mismo año. De igual manera se debe tener en cuenta que la EPS pagará las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Una incapacidad es prórroga de otra 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. Cuando se trata de una prórroga, el reconocimiento de la prestación económica se hace a partir del primer día de la incapacidad prorrogada. 2. Cuando la incapacidad de origen común es superior a 4 días e inferior a 180 días, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Así lo establece el artículo 206 de la ley 100 de 1993.” (...)* *“Si la incapacidad es superior al día 181 y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, previo concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y con la autorización de la Aseguradora que ha asumido los riesgos de invalidez de dicho afiliado”.* (Negrilla del Despacho).

Circunstancias que acoge el Juez Constitucional, si se tiene en cuenta, que lo realmente importante es privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente desprovistos de sus ingresos básicos por cuestiones de salud, como sucede en el presente asunto, buscando garantizar que la trabajadora acceda oportunamente a esas prestaciones económicas, para que pueda asegurar su

sustento y el de su familia, y dedicarse a recuperar plenamente las condiciones de salud en virtud de las cuales podía desempeñar su empleo.

Por último, el Despacho hace un llamado a las entidades accionadas y en especial a SURA EPS, y le recuerda que la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar en que el afiliado no tiene por qué soportar, bajo ninguna circunstancia, los efectos de las controversias administrativas, que en nada incumben a los afiliados.

En este orden de ideas, el Despacho ordenará a SURA EPS, pagar, dentro de las 48 horas siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia, todas aquellas incapacidades que le hayan sido reconocidas a la señora SANDRA YAMILE NIÑO PARRA, prescritas por su médico tratante, por los siguientes periodos: del 28 de febrero de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo de 2020 al 25 de abril de 2020, del 26 de abril de 2020 al 23 de mayo de 2020, del 24 de mayo de 2020 a junio 21 de 2020, de julio 20 de 2020 al 17 de agosto de 2020, del 18 de agosto de 2020 a septiembre 14 de 2020, del 13 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, del 01 de noviembre de 2020 al 25 de noviembre de 2020; y, del 26 de noviembre de 2020 al 25 de diciembre de 2020 generadas con ocasión de la patología que padece la accionante, y las cuales se encuentran acreditadas dentro del plenario.

De otro lado, no se accederá a la solicitud de ordenar el pago de incapacidades que se causen con posterioridad a las prescritas, toda vez que las mismas no se encuentran acreditadas dentro del expediente y son situaciones futuras e inciertas que no pueden ser de amparo constitucional.

ii) EN RELACION CON LA AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y TRATAMIENTO INTEGRAL

En cuanto a esta petición, si bien el derecho a la salud es de orden constitucional, reconocido así por la ley 1751 de 2015, de las pruebas allegadas junto con el escrito de tutela, sin desconocer las patologías que padece la accionante, se aprecia que las órdenes y citas médicas expedidas por los galenos tratantes de la accionante han sido practicadas, conforme lo reconoce la misma señora Parra Niño en su escrito de tutela, al señalar que ha tenido que sacar de bolsillo y de conocidos y amigos, dineros para poder acceder a la mismas, luego entonces, al haberse efectuado los mismos, no puede el despacho tutelar dicha petición, pues, se itera , dichas citas ya se hicieron efectivas.

De otra parte, y en relación con el tratamiento integral solicitado, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que el criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico - médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento directo del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona.

Desde ya hemos de sentar la posición jurídica de improcedencia de la protección tutelar reclamada por la accionante, puesto que siendo el médico tratante el conocedor como el que más de los quebrantos de salud, y quien con autoridad científica prescribe el tratamiento o procedimiento a seguir, a él nos hemos de atener y por su concepto especializado nos hemos de orientar, en atención a claras normas y directrices que gobierna el POS dentro del SGSSS.

A lo que se suma que, la acción de tutela procede cuando la amenaza a los derechos fundamentales del afectado sea cierta, actual y contundente, pues la orden del Juez Constitucional, se encamina precisamente a poner fin a dicha situación, por lo tanto, aquellos hechos que constituyen una posibilidad futura y remota de vulneración, **no son objeto de amparo, en virtud de lo consagrado en el artículo 1° del decreto 2591 de 1991.**

En tanto que no habrá lugar a conceder, se itera, el tratamiento integral deprecado por el accionante, como quiera que se trata de un hecho futuro e incierto que aún no ha acaecido, de suerte que mal haría el Juez de tutela, ordenar a la entidad accionada la prestación de servicios que todavía no han sido prescritos por el médico tratante al actor.

iii) EN RELACIÓN CON LA DEVOLUCION DE DINEROS

Ha de precisarse que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, no siendo su objeto pretermitir o sustituir instancias judiciales, a no ser que se esté ante una inminente violación a un derecho constitucional que obligue tomar una medida urgente de protección para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, se tiene que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de esta se pretendan sustituir los medios ordinarios de defensa judicial, lo anterior, en la medida que la accionante pretende obtener la devolución de unas sumas de dinero que sufrago por concepto de gastos y costos de citas médicas en el Hospital Universitario Clínica San Rafael.

Al respecto el artículo 6, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros mecanismos de defensa judicial. *“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

Por tanto, la procedencia de la acción de tutela está determinada por el carácter y finalidad de la misma de modo que si lo que pretende obtener con la tutela puede lograrse por otro medio, el juez constitucional carecerá de competencia para acceder a lo solicitado por este medio y su correcta actuación será negar el amparo constitucional por improcedencia de la acción y dejar que el interesado acuda a la justicia ordinaria para buscar las declaraciones que exige.

La jurisprudencia ha determinado que la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es en principio el mecanismo idóneo para solicitar el reembolso de prestaciones económicas. Por lo que, por regla general, dado la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando la petición consiste en la reclamación de una suma de dinero, lo que naturalmente desborda la competencia del juez de tutela. Claro es que este excepcional amparo no fue consagrado por el Constituyente para suplantar los procesos ordinarios o especiales establecidos por el legislador para alcanzar la aplicación del derecho sustancial, y correlativamente, para suplantar al juez ordinario por el constitucional. Reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, ha hecho hincapié en el carácter subsidiario que reviste la acción de tutela.

En este orden de ideas, por tratarse en el presente caso de controversias de carácter económico, las cuales pudieran ser resueltas por otro medio de defensa judicial, aunado a la orfandad de elementos probatorios que pudieran acreditar de forma alguna la existencia de un perjuicio irremediable, en razón de la presunta vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la accionante, ameritan la negación de la presente acción de tutela en relación con este punto.

Así las cosas, y conforme lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado respecto de los derechos fundamentales de la señora **SANDRA YAMILE NIÑO PARRA**, en relación con el pago de incapacidades ordenadas y adeudadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **SURA E.P.S.**, o quien haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague las incapacidades médicas que le fueron ordenadas a la señora **SANDRA YAMILE NIÑO PARRA**, comprendidas entre el 28 de febrero de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo de 2020 al 25 de abril de 2020, del 26 de abril de 2020 al 23 de mayo de 2020, del 24 de mayo de 2020 a junio 21 de 2020, de julio 20 de 2020 al 17 de agosto de 2020, del 18 de agosto de 2020 a septiembre 14 de 2020, del 13 de octubre de 2020 al 31 de octubre de 2020, del 01 de noviembre de 2020 al 25 de noviembre de 2020; y, del 26 de noviembre de 2020 al 25 de diciembre de 2020, generadas con ocasión de la patología que padece la accionante, y las cuales se encuentran acreditadas dentro del plenario.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **SURA EPS** o quien haga su veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, **acredite el cumplimiento de lo ordenado** –art. 27 del Decreto 2591 de 1991-.

CUARTO: NEGAR la acción de tutela respecto de la solicitud de autorización de todas y cada una de las órdenes médicas para citas, controles, valoraciones, terapias, tratamiento integral, reintegro y desembolso de sumas de dinero, así como el pago de incapacidades que no se encuentran acreditadas a la fecha de interposición de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Comunicar esta determinación a la accionante y a la entidad encartada, por el medio más expedito y eficaz.-

SEXTO: Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.-

Notifíquese y Cúmplase,

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**