

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de Dos Mil Veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela
Número: 11001400304920200032300
Accionante: **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**
Accionado: **COMPENSAR EPS, FREDDY ORLANDO VARGAS**
y SANDRA MILENA PARRA

Procede el despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ** contra **COMPENSAR EPS, FREDDY ORLANDO VARGAS y SANDRA MILENA PARRA**, teniendo en cuenta los siguientes,

I. Antecedentes

Señala la accionante, que fue contratada por el señor **FREDDY ORLANDO VARGAS**, para desempeñar la labor de oficios varios en los hoteles **BLACONES Y EVERSET**, desde el año 2018. Que, fue diagnosticada con cáncer de cuello uterino. Que, el día 13 de abril del año en curso ingresó a cirugía por complicación de un procedimiento previo efectuado (biopsia). Agrega que, a raíz de la citada complicación de salud, le realizaron dos cirugías más a la efectuada el 13 de abril de 2020.

Expone que entre las patologías diagnosticadas se encuentran, **UTERO, HISTERRECTOMÍA, CARCINOMA ADENOESCAMOSO, MODERADAMENTE DIFERENCIADO ENTRE CERVIS, HIPOTIROIDISMO**, entre otras. Que, a partir de la mencionada situación, le han ordenado incapacidades prolongadas y consecutivas, adeudándole las incapacidades desde el 15 de abril de 2020.

Continúa diciendo que, en innumerables ocasiones ha elevado peticiones verbales a la EPS accionada como al empleador, solicitando el pago de las incapacidades, lo que no ha sido posible por cuanto la EPS accionada arguye que ese dinero será pagado al empleador y el empleador señala que la EPS no ha cancelado el monto de las incapacidades y que a raíz de la pandemia COVID – 19, no cuenta con recursos propios para cancelar dichos valores.

Informa que a la fecha ni la EPS ni el empleador, han reconocido ni pagado ninguna de las incapacidades otorgadas, vulnerándose sus derechos fundamentales a la vida, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, seguridad social y derecho de petición.

Resalta que por su avanzada edad y dado a su pronóstico de cáncer en cuello uterino, no cuenta con otro medio de subsistencia distinto al pago de las incapacidades y que a la fecha ha suplido sus gastos básicos por donaciones hechas por familiares que ya no pueden seguir sufragando, así mismo se ha interrumpido su asistencia médica al no recibir otros ingresos para poder transportarse a las citas médicas, razón por la cual acude a la acción de tutela para que sean protegidos sus derechos fundamentales.

II.- Pretensiones

Solicita la accionante, se tutelen los derechos fundamentales a la vida, vida digna, mínimo vital y móvil y, a la seguridad social. Se ordene a COMPENSAR EPS y/o a los señores FREDDY ORLANDO VARGAS y SANDRA MILENA PARRA, reconocer y pagar a su favor las incapacidades a que haya lugar y las que en adelante se sigan generando. Que se ordene COMPENSAR EPS, que se le cancelen directamente las incapacidades que se generen hacia el futuro y no por intermedio del empleador.

III.- Actuación Procesal

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado trece (13) de julio del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronunciara, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Igualmente, se ordenó vincular al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN**; al **MINISTERIO DE TRABAJO**; **HOTEL LOS BALCONES Y EVEREST**; **HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR (HUM) - MEDIRI**; y, al **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

COMPENSAR EPS, en su escrito de contestación señala que la señora LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ, quien se identifica con cedula de ciudadanía No. 60.304.607, se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud de COMPENSAR EPS en calidad de cotizante dependiente, de la empleadora SANDRA MILENA PARRA; siendo su último ingreso base de cotización la suma de \$877.803. mcte.

Solicita se decrete la improcedencia de la tutela debido a considera que no existe ninguna conducta de parte de COMPENSAR EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, de manera que si el accionante pretende un reconocimiento económico de las incapacidades solicitadas, debe acreditar primero que sucedió durante el tiempo comprendido entre las fechas comprendidas del 09 de febrero de 2020 al 12 de marzo de 2020, si continuaba incapacitada o se encontraba laborando, esto con el fin de que no afecte el conteo de los días totales de incapacidad. Que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste a esa EPS en el presente asunto, pues queda claro que, frente al pago de prestaciones económicas, lo que procede es que sea el empleador quien las reconozca en primera instancia y luego gestione el recobro ante la entidad que corresponda.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, en su escrito de contestación, solicita se declare la improcedencia de la acción con relación esa cartera, y en consecuencia

exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue por falta de legitimación en la causa, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

Por su parte, la **MEDERI – COPRORACIÓN UNIVERSITARIA JUAN CIUDAD**, manifiesta que, revisada su base de datos, logró evidenciar que la accionante cuenta con varios ingresos a esa institución, siendo su último, el de fecha 30 de marzo de 2020, la cual es atendida por el servicio de urgencias, valorada por la especialidad de Ginecología, por presentar cuadro clínico de “Hemorragia Uterina Anormal”. Que a la paciente se le brindó la atención médica requerida, de acuerdo a lo determinado por los galenos tratantes, presentando egreso el día 06 de abril de 2020.

Señala que esa entidad no realiza el pago de incapacidades, entrega de medicamentos, servicios o requerimientos que la paciente solicite, toda vez que, para el presente caso, le corresponde a la EPS en la cual registra afiliación la paciente determinar la viabilidad de su autorización y la cobertura del pago de incapacidades médicas, desde el día 3 hasta el día 180 y que posteriormente le corresponde a la entidad del fondo de pensiones en la que se encuentre vinculada.

Por último, solicita ser desvinculada de la presente acción por cuanto es la EPS COMPENSAR, en la cual se encuentra vinculada por medio de afiliación la accionante, la única entidad que legalmente está facultada para realizar el pago de incapacidades médicas inferiores a los 180 días.

El **MINISTERIO DE SALUD**, solicita se declare la improcedencia de la presente acción en su contra de ese y en consecuencia se exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer y pagar a la actora, las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas.

Los accionados **FREDDY ORLANDO VARGAS y SANDRA MILENA PARRA**, así como el **HOTEL LOS BALCONES Y EVEREST**; y, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, dentro del término concedido por el Juzgado para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela, guardaron silencio.

IV.- Consideraciones del Juzgado.

La acción de tutela se encuentra prevista en el ordenamiento constitucional, como herramienta que permite reclamar ante los jueces de la república, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe a su nombre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, amenazados o quebrantados por cualquier autoridad pública y opera siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia, que permita alcanzar los mismos propósitos.

El Art. 86 de la C.N. dispone los eventos en que se puede dirigir la acción de tutela contra un particular:

“Art. 86 (...) La Ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Ahora bien, revisada las presentes diligencias se tiene que la accionante, instauro acción de tutela por considerar amenazados los derechos fundamentales a la vida, a la vida digna, a la seguridad social; y, al mínimo vital y móvil, solicitando se le paguen las incapacidades médicas que se han generado debido a la patología que la aqueja y las cuales han sido otorgadas por sus médicos tratantes, correspondiendo a este Despacho resolver el problema jurídico, consistente en determinar si la actuación que proviene de los accionados han vulnerado los derechos fundamentales invocados o amenazan algún otro derecho fundamental que amerite la protección por este medio preferente y sumario.

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 posee 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, toda vez que la tardanza que caracteriza el trámite de los procedimientos ordinarios haría ineficaz por tardío, el amparo específico.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-422 de 2010, señaló:

“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”. ”.

Efectuada la anterior consideración, y en vista a que la accionante manifiesta que el no pago de las incapacidades le afecta el mínimo vital, manifestación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, este estrado judicial procede al estudio de la acción de tutela en relación con esta pretensión.

Del acervo probatorio recaudado se establece que la accionante **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**, se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud como cotizante dependiente y activa desde el año 2018, en la EPS COMPENSAR, situación corroborada en su escrito de contestación por la misma entidad accionada. Así mismo, está demostrado que padece una grave afección de salud (CANCER DE CUELLO UTERINO, TROMBOSIS VENOSA, PROFUNDA, DOLOR CRÓNICO ONCOLOGICO AGUDIZADO, HIPOTIROIDISMO, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, CARCINOMA ADENOESCAMOSO – COMPROSMISO PELVICO, entre otras patologías), lo que le ha generado múltiples tratamientos entre ellos cirugías, biopsias, y demás, por lo que ha sido incapacitada por orden de sus médicos tratantes, de lo cual dan fe los documentos allegados junto con el escrito de tutela.

Además de lo anterior, obran en el expediente certificados de incapacidad medica otorgada a la accionante, de fechas 07 de marzo de 2020 al 11 de marzo de 2020, del 12 de marzo de 2020 al 10 de abril de 2020, del 31 de marzo de 2020 al 11 de abril de 2020, ingreso a hospitalización el día 11 de abril de 2020 al 25 de abril de 2020, incapacitada con prórroga de 15 días efectuada el 25 de abril de 2020 y hasta el 8 de mayo de 2020, del 08 de mayo de 2020 al 04 de junio de 2020, incapacidad del 24 de mayo de 2020 al 12 de junio de 2020, del 13 de junio de 2020 al 27 de junio de 2020, del 05 de julio de 2020 al 08 de julio de 2020; y, del 9 de julio de 2020 al 05 de agosto de 2020.

Igualmente, se encuentra acreditado en el plenario que, la demandante ha elevado solicitudes para que dichas incapacidades sean reconocidas y canceladas; pero que la entidad accionada a la fecha de presentación de presente acción constitucional, se ha negado a efectuar el pago de las mismas, argumentando que debe acreditar qué sucedió durante el tiempo comprendido entre el 09 de febrero de 2020 y el 12 de marzo de 2020, actuar que, no se compadece de la grave situación de salud por la que se encuentra atravesando la accionante, ni de los problemas económicos que genera el no pago de estas incapacidades. .

Así, en esencia, la presente acción constitucional en relación con esta petición (pago de incapacidades), 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 en conexidad con la vida digna.

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).

Vista la jurisprudencia citada, no cabe duda que en el presente caso el pago de las incapacidades aludidas, le corresponde efectuarlas a la **EPS COMPENSAR**, por cuanto aparece acreditado que la accionante **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**,

se encuentra afiliada y activa a dicha entidad prestadora de servicios de salud, y las incapacidades reclamadas no superan los 180 días, además de que la accionante se halla en un estado de debilidad manifiesta y que su no pago afecta su mínimo vital, máxime, cuando su ingreso base de cotización es un salario mínimo, conforme está demostrado en el plenario, situación esta, que no fue refutada ni rebatida por la entidad accionada COMPENSAR EPS, además de que no pueden estar trasladando situaciones o eventos de índole administrativo, en perjuicio del bienestar de la accionante y su núcleo familiar.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las anteriores manifestaciones, destacando la patología que padece la accionante, la grave situación económica por la que atraviese, aunado a la necesidad y pertinencia del pago de las incapacidades ordenadas por los médicos tratantes, además de lo esbozado en precedencia, el despacho arriba a la conclusión que ciertamente se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de la señora **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**, en virtud de lo cual debe concederse la tutela impetrada, ordenando a la accionada **COMPENSAR EPS**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, de manera oportuna, sin dilaciones, ni trabas de carácter administrativo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**, las incapacidades causadas y comprendidas entre el día siete (7) de marzo de 2020 y el día cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), generadas con ocasión de la patología que padece la accionante, teniendo en cuenta los preceptos legales y constitucionales que regulan la materia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

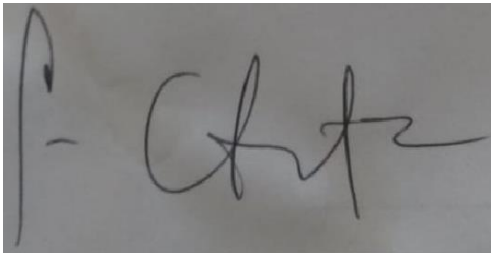
PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por la señora **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**, en contra de **COMPENSAR EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** a **COMPENSAR EPS**, que en el término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo de manera oportuna, sin dilaciones, ni trabas de carácter administrativo, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora **LUZ ESTHER ROJAS SUAREZ**, las incapacidades causadas y comprendidas entre el día siete (7) de marzo de 2020 y el día cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), generadas con ocasión de la patología que padece la accionante, y las cuales se encuentran acreditadas dentro del plenario, teniendo en cuenta los preceptos legales y constitucionales que regulan la materia.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. Si la decisión no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized, starting with a large 'N' and ending with a long horizontal stroke.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ (FIRMA DIGITAL)**

CB