



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Diecinueve (19) de Febrero de Dos mil Veintiuno (2021)

REFERENCIA	: 1100140030 49 2021 00083 00
ACCIONANTE	: LUZ MARGARITA CALDAS SUAREZ
ACCIONADO	: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR COMPENSAR -E.P.S.-

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **LUZ MARGARITA CALDAS SUAREZ**, actuando a *motu proprio*, acudió en sede constitucional, bajo los lindes del canon 86, buscando protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, y a la vida digna, con base en la siguiente situación fáctica:

Aseguró, que desde el pasado mes de febrero de la anualidad dos mil veinte (2.020), se encuentra cotizando como trabajadora independiente en Compensar E.P.S., encontrándose al día en el pago con sus aportes a la seguridad social, tal y como se acredita con los anexos incorporados.

Precisó, que en la actualidad se encuentra en periodo de lactancia, en razón del nacimiento de su hija, el cual se produjo el pasado dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2.021).

Comentó que, durante el tiempo de gestación, su embarazo fue considerado como de alto riesgo, esto, en razón a sus 42 años de edad y algunas patologías de salud presentadas, las cuales en todo caso han puesto en riesgo su integridad, y le han afectado sus actividades labores diarias, por ello fue incapacitada en tres (3) oportunidades por parte de sus galenos tratantes.

Después de mencionar concretamente aquellas calendas para las cuales le fueron generadas las incapacidades, refiere, que Compensar E.P.S., se ha negado al reconocimiento y pago de las mismas, y motivo por el cual radicó derecho de petición, solicitando la explicación concreta para obtener el reconocimiento de las mismas.

Refirió que, en respuesta a su *petitum*, la entidad encartada le precisó que no es posible el reconocimiento de incapacidades ambulatorias expedidas por profesionales que no hicieran parte de su red de servicios por fuera del territorio nacional, por lo que era su deber acudir a las I.P.S. o profesionales adscritos para de esta manera tener cubrimiento de las incapacidades generadas previo al cumplimiento de todos los requisitos legales y organizacionales.

Indicó que si bien es cierto que las incapacidades no fueron emitidas por un médico adscrito a la E.P.S., cierto es que las mismas fueron expedidas por un profesional habilitado para hacerlo por lo que en aras de dar aplicación al debido proceso, la accionada debió referirle el trámite pertinente para la transcripción y pago de las mismas.

Ultima que en la actualidad por su condición de madre gestante se le ha dificultado poder laborar normalmente y motivo por el cual requiere el reconocimiento y pago de las mismas, pues con estas se supliría los gastos propios y mínimos del hogar.

La actuación surtida en esta instancia

Cumplidos los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2.021), oportunidad en la que se vinculó a la **(i) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, también a la **(iii) SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL** y finalmente al **(iv) ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**.

Vencido el término concedido para contestar la acción de marras, la requerida **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, a través de su apoderada judicial, indicó que al verificar la base de datos interna de dicha entidad se acredita que la hoy cotizante se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar, en calidad de cotizante independiente; que la usuaria cuenta con un ingreso mensual de diez millones de pesos (\$10.000.000), conforme se acredita de los certificados anexos a la contestación; que las prestaciones por enfermedad general fueron cubiertas y ordenas por la medicina prepagada suscrita por la accionante, luego que no es posible su reconocimiento, dado que la atención fue realizada por un prestador no adscrito a la red de la EPS;

que este no es el mecanismo idóneo ya que, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha dispuesto que solo se conoce de las incapacidades por medio de acción de tutela cuando estas sean el único sustento que tiene el accionante para sufragar el mínimo vital, no obstante y teniendo en cuenta que según se denota las incapacidades no han sido prolongadas, y que la accionante ha venido realizando de manera constante sus aportes sobre un ingreso de 10.000.000.00, sumado a que ya le fue autorizada licencia de maternidad por valor de \$45.570.000.00, es evidente que dichas incapacidades no son su único sustento para vivir; bajo los anteriores preceptos y en razón a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno solicita que sea denegada la presente acción constitucional.

La **SECRETARÍA DE SALUD** a través de su Jefe de Oficina Asesora Jurídica manifestó que verificado el comprobador de derechos del Distrito Capital y la base de datos única de afiliados BDUA de la ADRES, se denota que la accionada se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a través de Compensar E.P.S., indicó que los servicios de salud deben ser garantizados en todo momento, no obstante y teniendo en cuenta que en el presente caso lo que se pretende es el pago de incapacidades no tiene injerencia para realizar pronunciamiento alguno por lo que solicita su desvinculación inmediata del trámite.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD** efectuó un resumen de aquellos servicios que deben ser garantizados a los usuarios de la salud a través de las Entidades Prestadoras a las cuales se encuentran afiliados, analizando la cobertura, los procedimientos y los servicios; además de ello analizo la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud, finalmente, requirió negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con dicha entidad, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado resulta innegable que dicha administradora ha vulnerado derecho fundamental alguno.

II. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

Le compete al Despacho establecer si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante LUZ MARGARITA CALDAS SUAREZ, al no efectuarse el

reconocimiento y/o pago de las incapacidades otorgadas por un galeno adscrito a su medicina prepagada.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo

Competencia

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

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.

Derechos Presuntamente Vulnerados.

El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela.

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*¹, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así mismo de tal

¹ Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

En relación con el **MÍNIMO VITAL** en Sentencia T-140/16, la H. Corte Constitucional indicó:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad

manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”. Negrilla y subrayado por el despacho.

En relación con el pago de incapacidades a través del presente mecanismo constitucional preferente y sumario ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que por tratarse de un tema de carácter económico, en principio la acción del mecanismo constitucional de tutela es improcedente, habida cuenta que el 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 o en su defecto realizar la respectiva reclamación y derecho de consulta ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Caso en concreto.

Pues bien, avizorando el caso en particular del acervo probatorio recaudado se establece que, a la accionante LUZ MARGARITA CALDAS SUAREZ, su galeno tratante, adscrito a su medicina prepagada y que no hace parte del plan complementario de la accionada le ha expedido incapacidades entre el ¹⁾ 3 de noviembre hasta el 2 de diciembre de 2.020, ²⁾ 3 de diciembre de 2.020 hasta el 1 de enero de 2.021 y ³⁾ 5 de enero al 19 de enero de 2.021., pero que al presentarse, la EPS asegura que no es procedente el pago de estas, en razón a que no fueron ordenadas por los especialistas que hacen parte de dicha red prestadora, que sus ingresos son altos pues su cotización se efectúa sobre una base de \$10.000.000.00 de pesos mensuales, y que finalmente, ya se ha autorizado el pago de \$45.000.000.00 por licencia de maternidad.

Recordemos que conforme lo ha establecido el Régimen contributivo en seguridad social y la Jurisprudencia, las Entidades

Prestadoras de Salud tienen la obligación expresa de sufragar aquellas incapacidades otorgadas a sus afiliados y por sus galenos adscritos durante los primeros ciento ochenta (180) días.

No obstante, la jurisprudencia también ha admitido la procedencia de este mecanismo constitucional para obtener las acreencias que se lleguen a generar por incapacidades, cuando se puedan ver afectados o amenazados los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la subsistencia del peticionario, por cuanto el medio ordinario no es eficaz a la luz de las circunstancias especiales que se puedan presentar en cada caso en particular, máxime cuando no cuenta con otra fuente de ingresos para sufragar sus gastos propios y los de su núcleo familiar, al punto la Corte Constitucional ha indicado.

“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.”²

Entonces, sin mayores elucubraciones, fácil es colegir, que no son del todo ciertos los argumentos esgrimidos por la accionante CALDAS SUAREZ, en cuanto a lo que refiere a *“que se trate de unos ingresos vitales e importantes para suplir los gastos propios y mínimos del hogar”*, pues como bien se encuentra acreditado con las correspondientes planillas de pago por parte de la Entidad Prestadora de Salud, la gestora ha venido realizando de manera constante e ininterrumpida aportes a la seguridad social (*independiente*) por ingresos superiores a los \$10.000.000.00; además de contar con medicina prepagada personalizada, que ni siquiera hace parte del plan complementario de su E.P.S., es decir ha tenido que costear dicho servicio y por lo cual no se ha visto en la necesidad de acudir a las Instituciones de prestación de servicios; y finalmente que ha recibido por parte de la entidad encartada un subsidio o pago de licencia por concepto de maternidad que supera los \$45.000.000.00

De ahí que no sea cierto que se trate de un ingreso básico o mínimo vital, necesario para poder suplir sus necesidades básicas o la de su propia familia para ser protegido por la presente cuerda constitucional y preferente.

² Corte Constitucional Sentencia T-422 de 2010. M. P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Quiere significar lo anterior, que en principio no son de recibos aquellos argumentos expuestos por la accionante en su fondo de tutela, más aún cuando como bien se ha referido se cuenta con ingresos superiores que permiten una subsistencia y mínimo vital, y una buena calidad de vida.

En tanto, a pesar de haberse conceptualizado lo anterior, como bien se precisó; no se está indicando que la accionante tenga o no derecho a reclamar las incapacidades generadas, simplemente que no es el presente mecanismo constitucional el idóneo y pertinente para inmiscuirse en cuestiones que corresponden debatirse en otros campos; pues resáltese que la Carta Política y el decreto reglamentario de la acción de tutela, son claros en advertir que los derechos fundamentales de las personas deben protegerse por los Jueces Ordinarios, entendiendo por tales los distintos al Juez Constitucional, por medio de los procedimientos también ordinarios dispuestos en la legislación para ello, entendiendo por procedimientos ordinarios todos los mecanismos diferentes a la acción de tutela.

Es así como la acción de tutela solamente procede cuando el individuo no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados efectivamente, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, la solicitante cuenta con un medio de defensa judicial propio y preferente para discutir el derecho que en su sentir encuentra violado y el cual no ha agotado, ya que en el presente caso no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable.

Lo hasta aquí concluido, no obsta, *iterase*, para que la actora si así lo considera, acuda a la jurisdicción laboral para reclamar su derecho, o adelante las gestiones o “quejas” correspondientes ante los entes de control en cuanto a la negación de la EPS de transcribir la incapacidad otorgada por un médico que no hace parte de su red de prestadores de servicios de salud de forma tal que el funcionario encargado, con el pleno de las garantías del debido proceso, pueda desplegar todas sus facultades para indagar si, en efecto, se ha producido una irregularidad en el pago o no de estas prestaciones

reclamadas equivocadamente mediante el presente tramite preferente y sumario.

Más, tampoco se advierte, la existencia de un perjuicio irremediable, supuesto que, en caso particular, no se encuentra acreditado, pues ni siquiera se precisaron las circunstancias que lo aparejaban. Es más, no se vislumbran las situaciones que lo cristalizan para habilitar el camino en forma transitoria, a cuyo propósito es preciso citar que le corresponde probarlo con la consecuente acreditación de las siguientes exigencias, que: “...(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente...” Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2011. Presupuestos que en el sub judice brillan por su ausencia.

Corolario de todo cuanto se ha dejado consignado, y en razón a que se trata de un tema de carácter económico, sobre el cual en principio la acción de tutela no es el mecanismo propio para debatirla, además de que no se observa la afectación del mínimo vital o perjuicio irremediable que pueda afectar gravemente los derechos de la accionante la misma será NEGADA.

III. DECISIÓN:

En mérito de 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: NEGAR el amparo constitucional deprecado por la ciudadana **LUZ MARGARITA CALDAS SUAREZ**, atendiendo las razones expuestas en la parte *supra* de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presenta acción a la **(i) SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, también a la **(iii) SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL** y finalmente al **(iv) ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD**

SOCIAL EN SALUD, en atención a que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales.

TERCERO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León', written over a faint circular stamp.

NÉSTOR LEÓN CAMELO