



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2021-01846-00.

ACCIONANTE: LUIS ALFONSO SABOGAL SANCHEZ

ACCIONADA: COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela que el accionante **LUIS ALFONSO SABOGAL SANCHEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.666.876, el 5 de mayo del presente año sufrió fracturas múltiples en su pierna izquierda, motivo por el que se dirigió a la aseguradora en salud Allianz, en donde le prestaron atención médica y le expidieron incapacidad medica comprendida desde el día 5 de mayo hasta el 3 de junio del año 2021.

Que el pasado 5 de mayo de los corrientes remitió la incapacidad al área de recursos humanos de la entidad en que labora para su reconocimiento y pago, empero la misma fue negada por cuanto la misma no fue transcrita por la accionada EPS COMPENSAR, razón que le llevó a radicar derecho de petición el día 30 de agosto para solicitar la transcripción de la incapacidad medica emitida por el medico Fernando Saboya Yepes, medico ortopedista, adjuntado su historia clínica para tal fin.

Manifestó que, el 13 de septiembre recibió respuesta por parte de la accionada en donde le precisaron la negativa de la transcripción de incapacidades expedidas por profesionales que no hicieran parte de su red de servicios, motivo por el que elevó dicha petición ante la Superintendencia de Salud con la finalidad de ordenar a su EPS proceder de conformidad teniendo en cuenta que el doctor tratante es un profesional médico con registro en Colombia con las debidas certificaciones corroboradas por su empleador y conforme la circular 17 de 1019 la cual indica el lineamiento 5° del literal A, todo lo cual conllevó a que se trasladara tal queja a la EPS, quien reiteró su negativa.

Finaliza enfatizando su transgresión a su derecho al mínimo vital por cuanto no fue cancelado su salario de manera total durante el tiempo en que duró la incapacidad médica, afectando sus derechos además como aportante al sistema de seguridad social en salud y también los de su familia ya que dicho dinero es necesario para sus condiciones básicas de subsistencia como padre de familia.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, si bien no precisó en un acápite individual su petición, si se desprende del escrito tutelar que, solicitó se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, los cuales afirma están siendo vulnerados por la accionada y, en consecuencia, se ordene a su EPS transcribir y pagar la incapacidad.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 9 de noviembre de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la entidad accionada y vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, quienes, dentro del término legal conferido, emitieron pronunciamiento, en donde la primera, **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, expuso que el accionante se encuentra activo en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS Compensar, en calidad de cotizante dependiente por la empresa Cámara de Comercio de Bogotá.

Respecto de la incapacidad que alega, señaló que una vez revisada su base de datos evidenció que el usuario interpuso derecho de petición sobre los mismos hechos de la presente acción de tutela, en donde recibió respuesta el día 8 de octubre. Asimismo, expuso que: *“La incapacidad solicitada con fecha de inicio 05/05/2021 al 03/06/2021 se encuentra negada, ya que no registra autorización de atención en la Eps. Este servicio fue prestado por la medicina prepagada del trabajador (...) De acuerdo al Decreto 1295 de 1994 artículo 38, NO es viable el reconocimiento económico. Hasta tanto el Gobierno Nacional reglamente, la declaración de la incapacidad temporal continuará siendo determinada por el médico tratante, el cual deberá estar adscrito a la Entidad Promotora de Salud a través de la cual se preste el servicio, cuando estas entidades se encuentren operando”*

Por lo que concluyó que: *“...no es posible su reconocimiento, dado que la atención fue realizada por un prestador no adscrito a la red de la EPS, específicamente por el Doctor Fernando Saboya Yepes, médico particular.”* Además de indicar que la acción de tutela no es la vía para su reconocimiento.

A su turno, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, afirmó que el accionante, el señor LUIS ALFONSO SABOGAL SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.666.876 registra como asegurado de la póliza de Salud Colectivo No. 21729999-39, en la cual figura como tomador la Cámara de Comercio de Bogotá y se encuentra vigente desde el 1 de abril del 2015. Razón por la que afirmó: *“...nos permitimos indicar que la relación contractual entre el accionante y ALLIANZ, es totalmente ajena a la solicitud transcripciones, reconocimiento o pago de las incapacidades, toda vez que dicha obligación está a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

La **SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, en primera medida informó que en efecto el accionante registra inscripción en el régimen contributivo en calidad de cotizante en COMPENSAR EPS, asimismo realizó un recuento normativo respecto de las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud y el Aseguramiento en Salud de los usuarios del sistema, de la incapacidades solicitadas por el accionante, del pago extemporáneo de las cotizaciones y el allanamiento a la mora y la falta de competencia legal para conocer del trámite de reconocimiento de prestaciones económicas en la función jurisdiccional de esa superintendencia. Luego, en respuesta allegada informó las actuaciones administrativas adelantadas,

consistentes en las gestiones realizadas al interior del caso del accionante, en donde le fue validada y entregada al usuario a través de comunicación escrita el 8 de octubre de los corrientes, sin embargo, el accionante al resaltar que no está de acuerdo con la respuesta dada por la EPS COMPENSAR en el tema de transcripción de incapacidades, procedió a remitir el asunto a PQRD para lo pertinente.

La **CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ** realizó dos precisiones, la primera informando que la obligación económica aludida en la acción de tutela fue asumida, y por lo tanto COMPENSAR EPS debe pagar a la entidad el auxilio monetario por incapacidad que fue asumido inicialmente, esto acorde con la regulación consagrada en el artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, y la segunda respecto a la no vulneración de derecho fundamental alguno ya que le ha prestado todos los emolumentos legales y contractuales que derivan del vínculo laboral a pesar de la renuencia de la accionada de transcribir la incapacidad aludida por el accionante.

La **CLINICA MARLY S.A.**, expuso que: *“El señor Luis Alfonso Sabogal Sánchez, ingresó a la Clínica por el servicio de urgencias el día 15/03/2021, por presentar caída de su propia altura, con trauma en tobillo izquierdo, se ordenó radiografía de tobillo que mostró luxa fractura, relaciones articulares conservadas, edema en la región del maléolo y peronero, con lesión de sindesmosis y lesión de maléolo medial. Valorado por el servicio de ortopedia, quienes inmovilizaron y ordenaron cirugía (...) fue llevado al procedimiento quirúrgico de Reducción Abierta Con Fijación de Luxa Fractura Trimaleolar de Tobillo el día 15/03/2021 sin ninguna complicación; la atención se dio a través del convenio con la póliza de Alianz.”* y en los controles por consulta externa con el Dr. Fernando Saboya el día 19 de agosto de 2021 dio incapacidad retroactiva del 5 de mayo al 3 de junio de 2021 y finalizó precisando que dicha IPS no autoriza o niega prestaciones de servicios de salud.

Por último, La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, para luego solicitar su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, los derechos fundamentales a la mínimo vital, vida digna y seguridad social del accionante, por parte de su EPS COMPENSAR, al no transcribir y reconocer la incapacidad alegada por ser emitida por un médico no adscrito a su red de EPS.

Prestaciones Económicas - Pago de incapacidades

El derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades no es en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades **depende el goce efectivo**, por ejemplo, **del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente**, pues se admite que, en esos casos de acuerdo lo ha manifestado la jurisprudencia: (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental o (ii) evitar un perjuicio irremediable. Porque, cuando la única fuente de ingreso de un trabajador es el pago de las incapacidades (a falta de un salario), de él empiezan a depender las posibilidades materiales suyas y de su familia de contar con alimentos sanos que les garanticen una nutrición adecuada, de asearse, eventualmente de tener una vivienda digna y, en todo caso, de recuperarse por entero antes de volver a trabajar, pues al no percibir el pago de las mismas se ve obligado a reincorporarse a las labores antes de alcanzar un estado de mejoramiento óptimo.

Lo cual significa, en otras palabras, que si el juez decide declarar improcedente la tutela para obtener el pago de las incapacidades, aunque de ellas dependa la satisfacción de necesidades básicas elementalísimas de una persona o de su núcleo familiar, deja librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el haber jurídico de aquellos, pues las repercusiones son tan graves y lesivas, que incluso ponen en duda los fundamentos mismos de las instituciones sociales y del Estado Constitucional.

De manera que, en la Constitución de 1991, se estableció en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social, de igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al Legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del sistema de seguridad social. En virtud de este, se expidió la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 8° determina las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral y las contingencias que las mismas deben cubrir:

“Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley”.

Ahora, en lo relacionado al tema del servicio de salud, al reconocimiento y pago de las incapacidades, que son el objeto de la presente tutela, la ley en mención estableció en su artículo 206 lo siguiente: *“Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el*

pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

De lo anotado anteriormente se observa que surge para las entidades encargadas de administrar el Sistema de Seguridad social integral la obligación de amparar a cada uno de sus afiliados frente a las eventuales contingencias que surjan con ocasión de una relación laboral, para que sean identificadas dos situaciones a partir de las cuales puede derivarse el origen de una enfermedad, que bien puede ser adquirida de manera natural (común) o provenir en razón a la actividad laboral realizada (profesional). Dependiendo del origen de la patología, le será aplicable un régimen legal diferente, donde las prestaciones difieren dependiendo de la entidad que esté llamada a responder por la contingencia sufrida.

Marco normativo en relación con incapacidades de origen común.

Establece el Decreto 2943 de 2013, lo siguiente: *“Artículo 1. Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así: Parágrafo 1°. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”*

En orden a lo anterior se puede concluir que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades durante los dos (2) primeros días de esta. No obstante, a partir del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180) el pago de esta prestación económica estará a cargo de las Empresas Promotoras de Salud.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 respecto de las incapacidades, en su artículo 206 indica: *“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”*

El Decreto 783 de 2000 en su artículo 9¹ señala que, para acceder al reconocimiento económico de las incapacidades por enfermedad general, los trabajadores deberán haber cotizado como mínimo cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa antes de la estructuración de la incapacidad.

Incapacidad prescrita por médico no adscrito a la Eps.

Para el caso particular de aquellas incapacidades que sean expedidas por médicos no adscritos a la EPS del usuario o a su red de prestadores de servicios de salud, tendría aplicación la figura de la transcripción de incapacidades. Al respecto, dada la ausencia de normatividad legal que regule la materia, mediante Concepto 201311200403401 del 8 de abril de 2013, el Ministerio de Salud y

protección Social estableció lo siguiente: *“Al punto, debe anotarse que, si una incapacidad ha sido expedida por un galeno ajeno a la EPS, será preciso que aquella se traslade al formulario oficial de la EPS y con fundamento en este procedimiento, se proceda a su reconocimiento, tramite denominado – transcripción de la incapacidad.”* Procedimiento, a través del cual un médico de la EPS evalúa el tiempo y las razones de la incapacidad teniendo la facultad para aumentarla o reducirla, si lo ve conveniente. De esta forma, el médico de la EPS podría ratificar, reducir o negar la incapacidad.

Pese a no haber reglamentación relacionada con el tema, existe jurisprudencia que trata el tema, al respecto la Corte en sentencia T 279/12 estableció que:

“Para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad, en los casos en los que ésta supera los tres días, las EPS cuentan con un procedimiento específico. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico.

La transcripción es considerada como “el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión, pero no adscrito al ISS” o EPS. “Este hecho debe registrarse en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto.”

Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos.

Frente al tema de transcripción de incapacidades prescritas por médico particular no vinculado a la EPS, la corte en sentencia T 545/14, estableció las situaciones en las cuales dicha situación puede vincular a la EPS, establece la Corte que: *“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”. También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva. Debe señalarse, en consecuencia, que para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.*

Concretamente, en la sentencia T-760 de 2008, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

a. Existe un concepto de un médico particular.

b. Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud.

c. La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Estas reglas jurisprudenciales han sido aplicadas recientemente por la Corte en múltiples oportunidades. Por ejemplo, en las sentencias T-435 de 2010, T-178 de 2011, T-872 de 2011, T-025 de 2013, T-374 de 2013 y T-686 de 2013, las entidades encargadas de prestar los servicios de salud a los actores les negaron determinados procedimientos médicos, (exámenes diagnósticos, medicamentos, tratamientos, procedimientos, entre otros) argumentando que no habían sido ordenados por un profesional adscrito a la entidad. La Corte, en todos ellos, reiteró las reglas arriba mencionadas y como consecuencia tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de los interesados.

El reconocimiento de incapacidades laborales

La Corte Constitucional ha señalado respecto a este tema que la acción de tutela en principio no puede ser utilizada para ventilar asuntos de origen laboral, como el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, sin embargo, que cuando se verifique que con el pago de ellas se subsiste puede hacerse uso de la acción constitucional. Así lo estipuló en la Sentencia T-140/2016, donde indicó lo siguiente: *“De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de “Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”. Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan*

presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.”

“Ahora bien, cuando se ve reducida la capacidad del actor de procurarse por sus propios medios para substituir él y su familia, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades, (...) Estas consideraciones han sido reiteradas por la jurisprudencia reciente de este Tribunal, llegándose a la conclusión de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.”

“...Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”

Inclusive, dicha corporación ha evaluado la posibilidad de que la ausencia de pago de dichas acreencias de pie a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ante lo cual señaló lo siguiente:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

En la Sentencia T-097 de 2015 la Corte hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable:

“Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los elementos facticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo”.

En conclusión, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

Mínimo Vital

Este concepto ha sido bastante desarrollado por nuestro máximo tribunal en asuntos constitucionales, tal como lo hiciera en Sentencia T-385/2016:

“(...) el análisis frente al mínimo vital no se puede reducir a un examen meramente cuantitativo, sino que, por el contrario, se deben introducir calificaciones materiales y cualitativas que dependen de cada caso concreto. En otras palabras, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. Por esta razón, este derecho se debe entender como una garantía de movilidad social de los ciudadanos quienes, de manera natural, aspiran a disfrutar a lo largo de su existencia de una mayor calidad de vida. De esa manera, la jurisprudencia de la Corte ha aceptado que, al existir diferentes montos y contenidos del mínimo vital, es consecuente que haya distintas cargas soportables para cada persona.

Esto implica que el mínimo vital no está constituido, necesariamente, por el salario mínimo mensual legalmente establecido y se requiere una labor valorativa del juez constitucional en la cual entre a tomar en consideración las condiciones personales y familiares del peticionario, así como sus necesidades básicas y el monto mensual al que ellas ascienden. De igual manera, es indispensable llevar a cabo una valoración material del trabajo que desempeña el actor o desempeñaba el ahora pensionado, en aras de la protección a la dignidad humana como valor primordial del ordenamiento constitucional”.

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que el accionante fue incapacitado por la entidad prestadora UNIMARLY a través del ortopedista oncológico Fernando Saboya Yepes, por un periodo comprendido desde el 5 de mayo hasta el 3 de junio de la presente anualidad, misma que figura en el historial de incapacidades, aportado por la EPS accionada, además de afirmarse por parte la IPS que el accionante efectivamente ingresó por el servicio de urgencias el día 15 de marzo de los corrientes por presentar *“...caída de su propia altura, con trauma en tobillo izquierdo, se ordenó radiografía de tobillo que mostró luxa fractura, relaciones articulares conservadas, edema en la región del maléolo y peroneo, con lesión de sindesmosis y lesión de maléolo medial: Valorado por el servicio de ortopedia, quienes inmovilizaron y ordenaron cirugía”.* Conllevando a que se le emitiera incapacidad del 5 de mayo al 3 de junio de 2021.

Incapacidad que la EPS COMPENSAR no reconoce como lo indica en el informe por esta rendido, señalando que no figura como atención en la EPS, y no fue emitida por un médico de la red de prestadores de la EPS aduciendo que no existe regulación al respecto, y que en tal sentido cada entidad establece los procedimientos para su reconocimiento y en el caso en particular no haber reconocido la incapacidad no significa que se le esté vulnerando algún derecho a la usuaria. Sin que acredite el sustento de la negación de esta por parte del médico de la entidad prestadora.

Ahora bien, respecto a la afectación al mínimo vital por la negativa al reconocimiento de incapacidad comprendida entre el 5 de mayo al 3 de junio de 2021, y teniendo en cuenta las manifestaciones del actor que el salario representa

el ingreso básico de sostenimiento del hogar, al verse mermado, se constituye una afectación al mínimo vital por cuanto se ve reducido su ingreso mensual.

De manera que, según la normatividad y jurisprudencia previamente citada corresponde a la EPS la transcripción de la incapacidades emitidas por médicos particulares ajenos a la red de prestadores, misma que teniendo en cuenta el historial médico, vincula a la accionada para que previa valoración realizada por comité o por un médico de la Entidad prestadora de servicio en salud, quien será el facultado para modificarla, negarla o ratificarla, empero se desprende que la EPS COMPENSAR no acreditó dicha valoración por un médico de la entidad que negase la transcripción de la misma, sustentando su negativa únicamente en que no se emitió dicha incapacidad por galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS.

Situación que desconoce los parámetros establecidos en la jurisprudencia, por lo que ante tal transgresión deberá ampararse el derecho fundamental a la seguridad social, y mínimo vital, teniendo en cuenta la reiteración jurisprudencial arriba citada, la cual es clara en obligar y vincular a la EPS, quien valorando el historial médico del paciente, aunado a los anexos aquí allegados, da cuenta de los antecedentes médicos del usuario, así como la atención médica surtida con relación a la sintomatología que dio lugar a la incapacidad por medico particular, ante la necesidad de la intervención quirúrgica de forma urgente.

Así las cosas, se ordenará a la EPS accionada que nombre un comité médico y someta a análisis el caso particular del accionante, teniendo en cuenta la historia clínica del paciente para la transcripción de la incapacidad. Debe precisar este estrado judicial que no será objeto de pronunciamiento, en esta oportunidad, sobre el reconocimiento y pago de la incapacidad solicitada por el actor, dado que no es la oportunidad idónea por cuanto no se ha realizado la debida transcripción de la incapacidad alegada, como tampoco se han agotado los tramites por el empleador para el reconocimiento y pago de la misma.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que las pretensiones invocadas por la accionante, relacionadas con ordenarse a la EPS realizar las gestiones pertinentes para estudiar la transcripción de la incapacidad suscitada, habida cuenta que, se determina la certeza de una vulneración en su derecho fundamental seguridad social, y mínimo vital, razón por la cual se concederá parcialmente el amparo deprecado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER de forma parcial el amparo constitucional solicitado por el señor **LUIS ALFONSO SABOGAL SANCHEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.666.876, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD** por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2021-01846-00

sentencia, proceda a efectuar los trámites internos y administrativos que den lugar, para que sea sometido a análisis la incapacidad comprendida entre el 5 de mayo al 3 de junio de 2021 emitida por el ortopedista oncológico Dr. Fernando Saboya Yepes, a través de grupo médico, con base en la historia clínica del paciente, todo con lo cual determine la procedencia de la transcripción solicitada.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo y expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

**Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgados 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples
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:

dd5c329b17a54d5e89be8be1415e2485d0adf04480437975e51d41ea6d18754d

Documento generado en 18/11/2021 04:42:32 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**