



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**  
**Código 190013103001**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA N° 005**  
Veintiséis (26) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **ACCIÓN DE TUTELA**  
Accionante: **Nory Estella Hoyos Burbano**  
Accionada: **Emssanar EPS**  
Vinculados: **Secretaría Departamental de Salud del Cauca y Administradora de los Recursos del SGSSS**

Rad.: **1900141890004-202100065-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta la accionada Emssanar EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el quince de febrero de 2021, dentro de la referenciada acción de tutela, que amparó los derechos fundamentales de petición, vida en condiciones dignas, a la vida, a la igualdad y a la salud de la accionante.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

**1.1. Pretensiones.**

Solicitó la accionante que se le ordenara a Emssanar EPS asignar de manera inmediata la cita con medicina laboral, tal como fue prescrito por el médico tratante, especialista en neurología.

**1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.**

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Labora como auxiliar de pedagogía en un hogar infantil administrado por el ICBF.

- ✓ Ha sido diagnosticada con amnesia disociativa y síndrome del túnel carpiano, motivo por el cual ha estado incapacitada por varios periodos.
- ✓ La última incapacidad fue de 30 días y terminó el once de noviembre de 2020.
- ✓ En cita con el neurólogo, realizada el dieciocho de enero del año que corre, dicho profesional de la salud ordenó su remisión a medicina laboral para que valoraran su caso.
- ✓ La accionada EPS no ha accedido a programar la ordenada cita.
- ✓ En la actualidad no se siente en condiciones óptimas para laborar; sin embargo, como no le ha sido prorrogada su incapacidad, se ha visto obligada a faltar a su trabajo.
- ✓ Considera que Emssanar EPS está en la obligación de garantizar el agendamiento de la cita con el médico laboral.

Con el escrito de tutela allegó copia del documento de identidad y de la historia clínica con sus anexos.

## **2. Trámite de la primera instancia.**

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien mediante auto N° 028 del tres de febrero de 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días a los representantes de la entidad accionada, así como de la Secretaría Departamental de Salud del Cauca y de ADRES, a quienes vinculó, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

## **3. Contestación.**

### **3.1. Emssanar EPS-S.**

La apoderada judicial de la accionada EPS informó que el dieciocho de noviembre de 2020, mediante correó electrónico enviado a la cuenta amanaconahoyos@gmail.com, solicitó a la actora copia de las incapacidades laborales correspondientes a los periodos comprendidos entre el dieciséis de abril y el diez de junio de 2020, y el once de septiembre y el doce de octubre de ese mismo año.

Como la accionante no se ha pronunciado al respecto, no ha sido posible enviar la documentación completa a medicina laboral para la respectiva valoración.

En atención a lo anterior, solicitó que se exonerara a su defendida de toda responsabilidad, en razón a que no ha vulnerado derechos fundamentales.

### **3.2. Secretaría Departamental de Salud del Cauca.**

La Líder del Proceso Gestión Jurídica de ésta entidad manifestó que su defendida no ha vulnerado los deprecados derechos fundamentales, tampoco ha desconocido sus competencias y responsabilidades, debiéndose desvincularla y requerir al competente.

### **3.3. Administradora de los Recursos del SGSSS.**

El apoderado judicial de la vinculada Adres alegó en favor de su defendida la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que argumentó que es a la EPS a quien le corresponde asumir la responsabilidad de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por la actora.

## **4. Actuación del A quo.**

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar los derechos fundamentales de petición y a la salud de la accionante y, en consecuencia, le ordenó a la EPS accionada que, dentro del término allí señalado, procediera a garantizar la remisión de la accionante a medicina laboral para la valoración correspondiente.

## **5. La impugnación.**

La EPS accionada impugnó el fallo de primera instancia, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, pues informó que vía telefónica solicitó a la accionante que aportara las incapacidades de los periodos comprendidos entre el dieciséis de abril y el diez de junio de 2020, y el once de septiembre y el doce de octubre de ese mismo año, lo que no ha hecho, razón por la cual no ha sido posible pagar dichas incapacidades laborales, así como tampoco tramitar oportunamente la solicitada remisión a medicina laboral.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el Art. 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

### **2. Problema jurídico.**

En el sub júdice, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia se encuentra o no ajustado a derecho, y en consecuencia si debe ser confirmado, modificado o revocado.

### **3. Tesis del Despacho.**

La a quo actuó conforme a la legalidad al proteger los invocados derechos fundamentales de la accionante, al ordenar a Emsanar EPS su remisión inmediata a medicina laboral, toda vez que lo exigido por la pasiva a la actora constituye una barrera administrativa para ésta, imposible de cumplir, pues sobre los periodos referidos por la accionada EPS no ha sido expedida incapacidad alguna, como así lo informó la señora Hoyos Burbano a este Despacho.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, conforme a las siguientes explicaciones:

#### **3.1 Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso.**

*3.1.1 «22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.*

*"La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio*

*económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.*

*"Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.»<sup>1</sup>*

#### **4. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el sub examine se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo del derecho fundamental a la salud, vida en condiciones dignas, a la vida, a la igualdad y de petición de la accionante, se entiende que la vulneración de los mismos es actual y ésta no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual, se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el Despacho.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-401del 2017

## 5. Caso Concreto.

En la acción constitucional bajo estudio, se tiene el caso de una persona que labora para un hogar infantil del ICBF, quien, por sus diagnósticos de amnesia disociativa y síndrome del túnel carpiano, ha sido incapacitada en varias oportunidades; sin embargo, su médico tratante le ha ordenado que, para poner continuar con la expedición de nuevas incapacidades laborales, se hacía necesaria la valoración con medicina laboral, para que sea emitido el concepto de rehabilitación, lo cual no ha sido posible, pese a que la señora Hoyos Burbano lo ha solicitado en varias oportunidades, debido a que su EPS le exige allegar las autorizaciones de las incapacidades correspondientes a los extremos temporales comprendidos entre el dieciséis de abril y el diez de junio de 2020, y el once de septiembre y el doce de octubre de ese mismo año, como así lo expresó Emssanar EPS al momento de contestar.

Como la *A Quo* salvaguardó las garantías fundamentales a la salud y de petición y ordenó la remisión inmediata de la actora a medicina laboral, la accionada administradora de salud censuró dicha decisión, al considerar que la accionante no había asumido la carga de aportar las referidas incapacidades médicas y la totalidad de su historial clínico, por lo que no podía acceder al pago de dichos auxilios, ni a la solicitada remisión a medicina laboral.

El Despacho, luego de estudiar el caso, y conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, procederá a confirmar lo decidido por la Juez de primera instancia, específicamente porque, tal como así fue considerado, la accionada EPS remitió la solicitud de las incapacidades a un correo electrónico que no correspondía al de la accionante, por lo que no podía esperar que ésta actuara en consecuencia, dado que desconocía dicho requerimiento, con lo cual resulta patente que no brindó respuesta de fondo de manera efectiva a lo solicitado por la actora, faltando así a uno de los elementos del núcleo esencial del derecho fundamental de petición<sup>2</sup>.

Ahora bien, en criterio de esta Judicatura, aun dejando de lado lo anterior, lo manifestado por Emssanar EPS en su contestación, y sostenido en el escrito impugnatorio, respecto de requerir de parte de la actora las incapacidades médicas expedidas entre el dieciséis de abril y el diez de junio, y el once de septiembre y el

---

<sup>2</sup> Sentencia T-044 de 2019

doce de octubre del año pasado, como requisitos para acceder a su remisión a medicina laboral, constituye una barrera administrativa desproporcionada e imposible de cumplir para ésta última, ya que, como ella misma lo informó a esta Oficina judicial, durante las referidas fechas no estuvo incapacitada, por lo tanto, no podría aportar los solicitados documentos, situación que es de conocimiento de la accionada EPS, pues así fue expuesto por ésta última al momento de contestar, tal como se evidencia en la imagen que a continuación se inserta:

Id Cotizante	Nombre Cotizante	Fecha Inicio Prórroga	Fecha Fin Prórroga	Diagnóstico	Días Acumulados
25587653	HOYOS BURBANO NORI ESTELLA	18/03/2020	15/04/2020	F99 - TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO DEBIDO A LESION Y DISFUNCION CEREBRAL Y A ENFERMEDAD FISICA	58
25587653	HOYOS BURBANO NORI ESTELLA	11/06/2020	10/09/2020	F99 - TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO DEBIDO A LESION Y DISFUNCION CEREBRAL Y A ENFERMEDAD FISICA	72

Por lo anterior, las actuaciones evasivas de la pasiva han dilatado en el tiempo la atención oportuna por medicina laboral a la señora Hoyos Burbano, quien por las patologías que presenta se ha visto afectada, no solo en su salud, sino también en sus condiciones de vida digna, al encontrarse en la total incertidumbre respecto al camino a seguir frente a su condición clínica y el cumplimiento de sus deberes como trabajadora, que no han podido ser asumidos como corresponde, debido a sus padecimientos.

Por lo anterior, como ya se había advertido, se confirmará la decisión de la Juez de primer grado, por encontrarse ajustada a la legalidad al proteger las garantías fundamentales de la actora.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adiada el quince de febrero de 2021, y proferida dentro de la tutela de la referencia, interpuesta por la señora Nory Estella Hoyos Burbano contra la EPS Emsanar, que salvaguardó sus invocados derechos fundamentales a la salud y de petición, por las razones antes anotadas.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO: REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN**

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:

**746eb4a944d7b2b0429ec2aca621f7fbe2c1a06a0b36f63a3d56e1d0a5a92  
106**

Documento generado en 26/02/2021 04:11:32 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**