

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00396-00

ACCIONANTE: FANNORI RÚA RAMÍREZ

ACCIONADAS: E.P.S. SALUD TOTAL

SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

VINCULADA: NATURAL GOURMET ALIMENTOS SALUDABLES S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los seis (06) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), procede éste Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la a la salud, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. SALUD TOTAL**, la **SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ** y **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante, que se encuentra vinculada laboralmente con la empresa NATURAL GOURMET S.A.S. desde el año 2019, en el cargo de asesora de ventas en diferentes sedes en la franquicia de COSECHAS.

Que su cargo requiere contacto directo con clientes y proveedores; y, en la actualidad presta sus servicios en las instalaciones del Búnker de la Fiscalía.

Que desde el 10 de junio de 2021 ha presentado síntomas asociados al Covid-19, como dolor de cabeza intenso, malestar general, tos seca, fiebre y dificultad para respirar.

Que el 11 de junio de 2021 se comunicó con la E.P.S. SALUD TOTAL para informar la situación y solicitar la cita médica correspondiente.

Que la E.P.S. le asignó cita para el 18 de junio de 2021, sin hacer un seguimiento inmediato, por lo que su estado de salud se siguió deteriorando.

Que la cita médica que había sido programada por medios virtuales le fue cancelada bajo el argumento de que el médico estaba incapacitado, pero no se le reprogramó la atención.

Que tampoco se le ha realizado la prueba de Covid19 pese a la evidencia de los síntomas.

Que por no asistir a trabajar, se ve afectado el mínimo vital suyo y de sus dos hijas menores, quienes tiene a cargo, ya que únicamente dependen del salario que ella devenga.

Que pese a haber establecido contacto telefónico con la ARL SURA y con la SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ, no ha recibido atención, seguimiento o evaluación médica.

Que no se ha realizado la calificación de la enfermedad, a efectos de establecer si es de origen laboral o común.

Que no ha recibido seguimiento, pese a que su trabajo es de atención al público y las consecuencias de salud pública podrían ser de gran importancia dado el alto número de personas con las que interactuó.

Por lo anterior, solicita se ordene a la **E.P.S. SALUD TOTAL** practicarle de manera inmediata la prueba domiciliaria de Covid-19 y provea la atención domiciliaria que corresponda. Igualmente, que se ordene a la **A.R.L. SURA** realizar la evaluación de su enfermedad; y se ordene a la entidad del Sistema de Seguridad Social que corresponda, realizar el pago de las incapacidades para que su nómina no sufra un menoscabo.

TRÁMITE PREVIO

En Auto del 23 de junio de 2021, por medio del cual se admitió la acción de tutela, se dispuso vincular al presente trámite a la sociedad **GRUPO ALL NATURAL GOURMET S.A.S.** identificada con el Nit. 901.038.143-8. Sin embargo, en memorial del 24 de junio de 2021, la accionante informó que dicha sociedad no es su empleadora, sino que el nombre correcto de quien ostenta tal calidad es **NATURAL GOURMET ALIMENTOS S.A.S.** identificada con el Nit. 900.958.641-8.

Empero, al revisar el Registro Único Empresarial y Social de Cámaras de Comercio RUES, se encontró que bajo el Nit.: 900.958.641-8 la sociedad registrada es **NATURAL GOURMET ALIMENTOS SALUDABLES S.A.S.**; de manera que, mediante Auto del 24 de junio de 2021 se dispuso vincular a esta última, otorgándole el término perentorio de 48 horas para que contestara los hechos y peticiones de la acción de tutela.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL E.P.S.

La accionada allegó contestación el 25 de junio de 2021 en la que manifiesta que la accionante se encuentra afiliada a esa E.P.S. en calidad de cotizante y con estado activo.

Que a la accionante se le realizó la prueba de Covid-19 el 29 de abril de 2021 y se le indicó que el resultado fue negativo.

Que, ante la nueva solicitud de la actora, se procedió a agendar la toma de la muestra a domicilio, la cual fue programada para el día 25 de junio de 2021 de manera prioritaria.

Que frente a la teleconsulta cancelada, se volvió a asignar fecha, quedando programada para el día 01 de julio de 2021 a las 6:23 p.m. con el médico Juan Andrés Valencia Fuentes.

Que la actora únicamente presenta dos periodos de incapacidad: del 13 de septiembre al 14 de septiembre de 2019 (2 días a cargo del empleador) y del 23 al 25 de abril 2021.

Que se procedió con el pago del día a cargo de la E.P.S. y actualmente no registra periodos de incapacidades pendientes por cancelar o transcribir.

Que, como no obra prescripción médica que señale un periodo de incapacidad a favor de la accionante, dicha solicitud se torna improcedente.

Que ha garantizado la autorización y suministro de todos aquellos servicios medico asistenciales solicitados por los médicos adscritos a la Red Prestadora y según las necesidades de la paciente, por lo que no hay motivo para ordenar el reconocimiento de prestaciones o servicios que van más allá de lo formulado por el médico tratante.

Conforme a lo anterior, solicita denegar el amparo constitucional por cuanto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ

La accionada allegó contestación el 25 de junio de 2021, reiterada en correo electrónico del 28 de junio de 2021, en la que indica que no es competente para pronunciarse de fondo frente a lo solicitado por la accionante, pues ello corresponde a la E.P.S. a la que se encuentra afiliada.

Que, revisada la documentación aportada, no se evidencia la historia clínica de la accionante, para poder emitir un concepto sobre lo alegado por ésta, por lo que no es posible soportar o controvertir lo manifestado en el escrito de tutela.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada de la presente acción, como quiera que no es la encargada de suministrar los servicios que requiere la peticionaria, así como tampoco ha sido conculcado derecho fundamental alguno de su parte.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. – A.R.L. SURA S.A.

La accionada allegó contestación el 25 de junio de 2021, en la que señala que la accionante cuenta con cobertura de afiliación por parte de esa ARL desde el 16 de septiembre de 2020 a la fecha.

Que no le compete resolver la petición dirigida a la toma de la prueba de Covid-19.

Que no hay expedientes radicados en la ARL para estudio, en controversia o calificados como accidente de trabajo o enfermedad laboral, por lo que solo podrá realizar la calificación de origen en primera oportunidad, si allegan los fundamentos de hecho y derecho, y las pruebas establecidas en el artículo 2.2.5.1.28 del Decreto 1072 de 2015.

Que, para ello, mediante comunicación dirigida a la trabajadora y a la empresa, se les solicitó allegar los documentos que acreditan tales requisitos.

Que una vez se allegue dicha documentación completa, se procederá a iniciar el proceso de calificación de origen.

Que de acuerdo con la actividad económica referida por la trabajadora y por tratarse de una patología de interés de salud pública, la misma no se considera como enfermedad laboral directa.

Conforme a ello, al considerar no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, solicita su desvinculación del presente trámite constitucional.

NATURAL GOURMET ALIMENTOS SALUDABLES S.A.S.

La sociedad vinculada, pese a ser notificada en debida forma¹, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La **E.P.S. SALUD TOTAL** y la **A.R.L. SURA S.A.** han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y a la dignidad humana de la señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** al no practicarle la prueba domiciliaria de Covid-19, y no dispensarle la atención domiciliaria correspondiente la primera de ellas, y al no realizar la calificación de su enfermedad la segunda?; y (ii) ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, dadas las particularidades del caso concreto?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”*.

¹ Archivo pdf “011.ConstanciaNotificaciónAuto”

Por su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”*.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado². Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad,

² Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*³. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación⁴.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*⁵. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos⁶.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones⁷.

³ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

⁴ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017 y T-448 de 2017.

⁵ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

⁶ Sentencia T-121 de 2015.

⁷ Sentencia T-121 de 2015.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

La Corte Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia⁸, que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte ha desarrollado la teoría de la **carencia actual de objeto** como una alternativa para que los pronunciamientos de tutela no se tornen inocuos, aclarando que tal fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez.

EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL MÉDICO TRATANTE ES EL PRINCIPAL CRITERIO PARA ESTABLECER SI SE REQUIERE UN SERVICIO DE SALUD.

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana⁹.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: *“toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan*

⁸ Sentencia T-011 de 2016.

⁹ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

obligatorio de salud”¹⁰ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante¹¹.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente¹².

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹³.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹⁴.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso,

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

¹¹ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste “*es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado*”. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

¹² Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹³ Sentencia T-616 de 2004.

¹⁴ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹⁵.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹⁶ pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁷.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES POR MEDIO DE ACCIÓN DE TUTELA (T-008 DE 2018)

De conformidad con el artículo 86, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad *“reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*¹⁸.

En la Sentencia T-530 de 2017, la Corte Constitucional dijo al respecto:

“La acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

*La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”*¹⁹.

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

¹⁵ Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹⁶ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁷ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que “(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T-1016 de 2006.

¹⁸ Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

¹⁹ Sentencias T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital²⁰.

En la Sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...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”.

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la Sentencia T-468 de 2010:

“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”.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por la Corte en la Sentencia T-182 de 2011:

“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

²⁰ Sentencia T-140 de 2016.

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...”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las Sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se 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.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN (T-401 DE 2017 y T-246 DE 2018)

En el tema de las incapacidades, es importante distinguir tres conceptos: El ***certificado de incapacidad temporal***, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “*un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica*” y, por tanto, en su emisión “*el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada*”. Éste genera durante los primeros 180 días un ***auxilio económico*** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un ***subsidio de incapacidad*** equivalente al auxilio, pero asumido por la AFP al que se haya afiliado el trabajador.

Desde un primer momento, el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían “*en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional*” y determinó tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. En virtud de esta norma, los dictámenes médicos determinan si la reincorporación debe hacerse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

Después, el Decreto 770 de 1975 sustrajo de la órbita de responsabilidad del empleador el pago del auxilio de incapacidad, para radicarlo en cabeza de un agente externo a la relación laboral. De este modo, el artículo 9º de dicha normativa asignó al Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de *“un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[l] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”*.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en Salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, norma que actualmente regula la materia.

CASO CONCRETO

La señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** interpone acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados (i) por la **E.P.S. SALUD TOTAL**, al no realizarle la prueba domiciliaria de Covid-19 y no proveerle la atención domiciliaria correspondiente; (ii) por la **A.R.L. SURA S.A.**, al no realizar la calificación de su enfermedad; y (iii) por ambas, al no haberse reconocido y pagado las incapacidades por el periodo en que duró en aislamiento por presentar síntomas asociados al Covid-19.

Procede el Despacho a resolver el primer problema jurídico planteado, relacionado con la realización de la prueba domiciliaria de Covid-19, la atención médica domiciliaria y la calificación de origen de dicha enfermedad a la accionante.

La señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** indica en su tutela que, desde el 10 de junio de 2021, aproximadamente, comenzó a presentar síntomas asociados al Covid-19, por lo que el 11 de junio de 2021 se comunicó con la **E.P.S. SALUD TOTAL**, a efectos de que le fuera agendada una cita médica. No obstante, y pese a que se le había asignado una valoración por medios virtuales para el 18 de junio de 2021, la misma fue cancelada, sin habersele

reprogramado. Además, que a la fecha de presentación de la tutela no se le había realizado la prueba, ni se le había dispensado la atención médica domiciliaria respectiva.

La **E.P.S. SALUD TOTAL** al contestar la acción de tutela manifestó que, procedió a agendarle a la accionante la toma de la muestra de *Hisopado Nasofaríngeo para Covid-19* para el día 25 de junio de 2021 con el Grupo Empresarial Salud Positiva S.A.S. Igualmente, que asignó fecha para tele consulta por medicina general para el día 01 de julio de 2021 a las 6:23 p.m. con el médico Juan Andrés Valencia Fuentes.

A fin de corroborar lo anterior, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** al número celular 3222181262²¹, quien manifestó que, en efecto, la E.P.S. accionada le realizó la prueba domiciliaria de Covid-19 el día 25 de junio de 2021, la cual salió negativa, y que el día 01 de julio de 2021 se realizó la consulta médica por telemedicina²².

Conforme a lo anterior, el Despacho observa que lo que era objeto de vulneración de los derechos fundamentales invocados frente a este punto, ya fue superado, pues la situación fáctica sobre la cual podría pronunciarse ha desaparecido y la pretensión del amparo se encuentra satisfecha, perdiendo así efecto la presente acción de tutela, por lo que deberá declararse el **hecho superado**.

Ahora, la accionante solicita se ordene a la **E.P.S. SALUD TOTAL** prestarle la atención médica domiciliaria tras la realización de la prueba de Covid-19; sin embargo, revisadas las pruebas, no se encuentra orden médica alguna que prescriba la prestación de ese servicio. Así mismo, de las manifestaciones expuestas por la accionante en la comunicación telefónica sostenida con el Despacho, no se desprende que, con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, le hubiera sido ordenada alguna cita médica y que dicha atención debiera ser domiciliaria.

En todo caso, de haber sucedido esto último, debe tenerse en cuenta que entre la fecha en que se surtieron las atenciones médicas (29 de junio y 01 de julio de 2021) y la de esta sentencia, ha transcurrido menos de una semana, lapso que no permite advertir alguna omisión, dilación o mora injustificada de la **E.P.S. SALUD TOTAL** en la autorización y/o realización de dicho servicio.

En este punto cabe destacar que, según lo ha sostenido la Corte Constitucional, el juez de amparo debe identificar la eventual afectación al derecho fundamental a la salud del

²¹ Señalado en el acápite de notificaciones de la acción de tutela.

²² Conforme al informe secretarial obrante en el archivo pdf 019.

peticionario a partir de la verificación de que éste *requiera con necesidad* un medicamento, servicio, procedimiento o insumo²³.

Conforme a ello, ha sido enfática en resaltar que en el Sistema de Salud el competente para decidir cuándo alguien *requiere* un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios técnicos y por ser quien conoce al paciente. En otras palabras, es el médico experto la persona idónea para determinar la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que el juez u otro tercero prescriban tratamientos cuya *necesidad* no se hubiese acreditado científicamente²⁴.

En consonancia con lo anterior, y de conformidad con lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, el médico tratante es quien tiene la competencia para determinar si una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para su salud, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por conocer de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

Es por ello que, según lo ha sostenido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia constitucional, al ser el médico tratante el profesional idóneo para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido al paciente, la actuación del juez constitucional debe dirigirse a impedir que a éste se le vulneren sus derechos fundamentales y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas que le asisten. Luego entonces, a la autoridad judicial no le es dable valorar la viabilidad de un procedimiento médico, pues la condición esencial para que el juez de amparo ordene suministrar un determinado procedimiento médico o, en general, el reconocimiento de prestaciones en materia de salud, es que las mismas hayan sido ordenadas por el médico tratante²⁵.

En consecuencia, y ante la no existencia de una orden médica que prescriba la atención médica domiciliaria solicitada por la accionante, resulta imperioso concluir que el amparo invocado frente a este punto no tiene vocación de prosperidad, en atención a que el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un medicamento y/o tratamiento²⁶.

Así las cosas, no puede endilgársele a la E.P.S. accionada algún actuar que conlleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de la accionante, pues aquella no tiene la obligación de autorizar o llevar a cabo un procedimiento que no ha sido ordenado por el

²³ Sentencias T-1331 de 2005, T-383 de 2015 y T-061 de 2019.

²⁴ Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 2019.

²⁵ Sentencias T-345 de 2013 y T-061 de 2019.

²⁶ Ibidem.

médico tratante, lo que conlleva a tener que **negar** la acción de tutela frente a la solicitud de prestación de atención médica domiciliaria.

De otro lado, en lo que respecta a la solicitud dirigida a que se ordene a la **A.R.L. SURAS.A.** calificar la enfermedad de la accionante, debe decirse que, esta tampoco encuentra sustento alguno en los antecedentes y documentales obrantes en el expediente.

En primer lugar, es de advertir que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 62 del Decreto 1295 de 1994:

“Todo accidente de trabajo o enfermedad profesional²⁷ que ocurra en una empresa o actividad económica, deberá ser informado por el respectivo empleador a la entidad administradora de riesgos profesionales y a la entidad promotora de salud, en forma simultánea, dentro de los dos días hábiles siguientes de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad.”

Sin embargo, la **A.R.L. SURAS.A.** en su contestación informó que, a la fecha, no se ha radicado ningún expediente de la accionante para estudio, y que tampoco hay alguno en controversia o pendiente de ser calificado como accidente de trabajo o enfermedad laboral, sin que en el plenario obre prueba alguna que demuestre lo contrario, esto es, que la contingencia acaecida (*enfermedad*) haya sido puesta en conocimiento de la A.R.L.

En segundo lugar, frente a la calificación de una contingencia en primera oportunidad, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 en su inciso 2º establece que:

“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

No obstante, revisadas las diligencias, se observa que no obra la historia clínica de la accionante en la que se indique cuáles son las patologías que le han sido diagnosticadas y

²⁷ Con la entrada en vigencia de la Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional", el término "riesgos profesionales" debe entenderse como "riesgos laborales"; El término "Salud Ocupacional" debe entenderse como Seguridad y Salud en el Trabajo; El término "enfermedad profesional" debe entenderse como "enfermedad laboral". Y el término "Programa de Salud Ocupacional" debe entenderse como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST.

en virtud de las cuales sea dable que la A.R.L. proceda con la calificación de su origen, a efectos de reconocer las prestaciones asistenciales y/o económicas a que haya lugar.

En efecto, si bien la actora señala en los hechos de la tutela que desde el 10 de junio de 2021 presenta síntomas asociados con el Covid-19, de lo que es dable concluir que es sobre esa enfermedad que solicita la calificación por parte de la A.R.L., lo cierto es que no hay certeza de ese diagnóstico, máxime cuando la prueba que le fue realizada a la actora el 25 de junio de 2021 arrojó un resultado negativo.

Pese a ello, nótese que, en su contestación, la **A.R.L. SURA** señaló que procedería a realizar la calificación de origen en primera oportunidad si se allegan los fundamentos de hecho y de derecho, así como las pruebas y demás documentos señalados en el artículo 2.2.5.1.28 del Decreto 1072 de 2015, indicando, además, que para tales efectos, solicitaría directamente a la trabajadora y a la empresa la acreditación de tales requisitos.

En consonancia con ello, se avizora que la A.R.L. el día 25 de junio de 2021 dirigió un correo electrónico tanto a la señora **RÚA RAMÍREZ** como a su empleador, a través de los correos electrónicos: fayrua29@gmail.com y naturalgourmet.sas@gmail.com, con copia al email institucional de esta Sede Judicial, en el cual les solicita allegar la siguiente documentación para proceder con la calificación en primera oportunidad:

- *“Copia de historia clínica de atención, adjunta al formato de autorización diligenciado.*
- *Copia de resultado de prueba para diagnóstico de Covid.*
- *Copia del Furel diligenciado por la empresa.*
- *Copia de la investigación realizada por la empresa”²⁸*

Empero, en el plenario no obra prueba de que, a la fecha, la accionante o su empleador hayan cumplido con dicho requerimiento. Y, en caso de haberse atendido, es de resaltar que, si la A.R.L. accionada no ha procedido con la referida calificación, ello de manera alguna evidencia una trasgresión o lesión injustificada a los derechos fundamentales de la accionante como quiera que:

- (i) Previo a la invocación del amparo constitucional, la interesada no había radicado ante la accionada la respectiva solicitud de calificación, por lo que se pretermitió dicho trámite sin justificación alguna, impidiéndole a la entidad la posibilidad de estudiar la solicitud antes de ser llamada a un trámite judicial como el presente; y

²⁸ Páginas 7 y 9 del archivo pdf “016.ContestaciónSura”

- (ii) No ha transcurrido un lapso considerable que permita advertir un actuar abiertamente dilatorio e injustificado de la A.R.L en la realización de la calificación.

En ese orden, teniendo en cuenta que la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental, es decir, la certeza de la ocurrencia de una acción u omisión por parte de la accionada, es un presupuesto necesario de orden *lógico-jurídico* para la procedencia de la acción de tutela, y siendo que en el presente asunto no se encuentra acreditada la conducta vulneratoria de los derechos fundamentales de la accionante, endilgable a la **ARL SURA S.A.**, es por lo que habrá de declararse la **improcedencia** del amparo solicitado.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a analizar el segundo problema jurídico planteado, el cual está dirigido a establecer si la presente acción es o no procedente para ordenar, a la entidad del Sistema de Seguridad Social que corresponda, el reconocimiento y pago de incapacidades laborales.

En atención a la naturaleza prestacional del derecho que se reclama, es necesario, previo a realizar un análisis de fondo, determinar si en el *sub examine* se cumple el requisito de **subsidiariedad** de la acción de tutela, o si por el contrario debe acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Al respecto, el Despacho considera, que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad para que la discusión se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene del reconocimiento y pago de unas incapacidades no reconocidas a la accionante, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.P.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los

relacionados con contratos, 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad...”.

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad de la interesada de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que, un proceso ordinario laboral es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego, por cuanto el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral y de la seguridad social, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como *mecanismo transitorio* de protección en el evento de que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable del derecho al mínimo vital de la accionante, por lo siguiente:

De las manifestaciones elevadas por la accionante, se infiere que permaneció en aislamiento preventivo voluntario desde el 11 de junio de 2021, por presentar síntomas de contagio de Covid-19, y, está probado que no le fue otorgada incapacidad médica por parte de la **E.P.S. SALUD TOTAL**.

En el hecho octavo la accionante adujo: “Soy madre soltera a cargo de dos hijas menores de edad, por lo que el señor Juez comprenderá que el riesgo se multiplica, sin contar con que no puedo dejar a mis hijas solas en casa.”; y en el hecho noveno sostuvo que: “A lo anterior,

debe sumarse, señor Juez, que por no asistir a trabajar mi derecho fundamental al trabajo se ve afectado y por ende el acceso al mínimo vital mío y de mis hijas, ya que mi salario, del que dependo junto con mis (sic) ellas no tiene sustento a día de hoy, toda vez que no se me ha realizado calificación de enfermedad laboral o común.”

Sin embargo, con la tutela no se aportó prueba documental alguna que demuestre la veracidad de tales afirmaciones, habida cuenta que, no obra prueba que acredite su condición de madre cabeza de familia, tampoco allegó declaraciones extraprocesales, facturas o recibos, ni probó la imposibilidad para solventar sus gastos personales y familiares, por ejemplo, porque las incapacidades constituyan la única fuente de ingresos.

Al respecto, cabe destacar que, según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional²⁹, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, por regla general, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al peticionario del amparo de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones; de manera que, ante la omisión en el cumplimiento de dicha carga procesal por parte de la accionante, no se habilita la intervención del Juez constitucional para el amparo de derecho fundamental alguno, pues no hay certeza de la situación de apremio en la que aquella describe encontrarse.

Por otro lado, es importante señalar que en la actualidad no se evidencia vulneración alguna al mínimo vital de la accionante, por cuanto según ella misma lo informó en la comunicación telefónica sostenida con el Despacho, retornó a sus labores el lunes 28 de junio de 2021³⁰, fecha desde la cual, se infiere, ha devengado su salario con normalidad, garantizando así su congrua subsistencia y la de su núcleo familiar.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto la señora **RÚA RAMÍREZ** no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas, por cuanto al analizar sus condiciones particulares (i) no se advierte que se encuentre en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, (ii) ni tampoco carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria por parte del juez laboral, quien es el llamado a calificar si procede o no el reconocimiento de la incapacidad.

Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la conducta de las entidades accionadas, esto es, la **E.P.S SALUD TOTAL** y la **A.R.L. SURA S.A.**, al no haber reconocido y pagado

²⁹ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

³⁰ Conforme al informe secretarial del archivo pdf 019

incapacidad alguna a la actora por el término en que presentó sintomatología asociada a Covid-19, el Despacho no advierte la vulneración de algún derecho fundamental.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, según lo manifestó la señora **RÚA RAMÍREZ**, la toma de la muestra domiciliaria que le fue practicada el 25 de junio de 2021 salió negativa, y, en las consultas médicas que tuvo los días 29 de junio y 01 de julio de 2021, ninguno de los dos médicos tratantes consideró pertinente y necesario prescribir alguna incapacidad médica por los días en que estuvo en aislamiento voluntario. En tal sentido, la presunta omisión en que incurrieron las accionadas no vulnera ningún derecho fundamental.

Una incapacidad médica corresponde a aquella situación de inhabilidad física o mental de una persona para desempeñarse laboralmente por un tiempo determinado. Así las cosas, en caso de presentarse una o varias condiciones médicas derivadas del diagnóstico de Covid-19, el médico tratante deberá expedir la correspondiente incapacidad médica, en virtud de la autonomía médica establecida por el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015. Sin embargo, en este caso, los médicos tratantes de la accionante, después de haber analizado el cuadro y la historia clínicos, consideraron que no era procedente el otorgamiento de la incapacidad.

De conformidad con lo anterior, resulta claro que ninguna conducta violatoria de algún derecho fundamental puede desprenderse de la **E.P.S. SALUD TOTAL** y de la **A.R.L. SURÁ** frente al reconocimiento de incapacidades médicas a favor de la accionante, habida cuenta que, los profesionales idóneos para determinar su viabilidad nada prescribieron al respecto, motivo por el cual las accionadas no estaban obligadas a reconocer una prestación económica no ordenada. En consecuencia, cualquier inconformidad al respecto, se itera, deberá ser ventilada ante el Juez Ordinario.

En suma, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral), cuya eficacia no quedó desvirtuada, y la cual aún no ha sido agotada;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la accionante en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.
- (iii) Por tal motivo, cualquier discrepancia o inconformidad deberá ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, que es la competente para dirimir la controversia.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la acción de tutela frente a esta solicitud de amparo es **improcedente** por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Finalmente, se desvinculará del presente trámite a la **SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ** y a las sociedades **GRUPO ALL NATURAL GOURMET S.A.S.** y **NATURAL GOURMET ALIMENTOS SALUDABLES S.A.S.** por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** dentro de la acción de tutela de la señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** en contra de la **E.P.S. SALUD TOTAL** frente a la solicitud de toma de la muestra domiciliaria de Covid-19.

SEGUNDO: NEGAR el amparo del derecho fundamental a la salud de la señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** en contra de **E.P.S. SALUD TOTAL**, frente a la solicitud de atención médica domiciliaria.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de de la señora **FANNORI RÚA RAMÍREZ** en contra de la **E.P.S. SALUD TOTAL** y de **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. – A.R.L. SURA S.A.**, frente a la solicitud del pago de incapacidades.

CUARTO: DESVINCULAR a la **SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ** y a las sociedades **GRUPO ALL NATURAL GOURMET S.A.S.** y **NATURAL GOURMET ALIMENTOS SALUDABLES S.A.S.**, por falta de legitimación en la causa.

QUINTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día hábil siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ