



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	LUIS EDUARDO VASQUEZ POSADA en calidad de apoderado de CRISTINA MORENO
ACCIONADO	EPS SURA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	Nº 05001 40 03 014 2022 01200 00
INSTANCIA	Primera
TEMAS Y SUBTEMAS	Petición - Seguridad social
DECISIÓN	Concede
AUTO	347

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por **LUIS EDUARDO VASQUEZ POSADA en calidad de apoderado de CRISTINA MORENO** por intermedio de apoderado en contra de la **EPS SURA**, encaminada a proteger su derecho fundamental de Petición.

I. ANTECEDENTES

1.1 Supuestos fácticos y pretensiones- En síntesis, manifestó que la afectada se encuentra afiliada a EPS SURA, que el 05 de octubre de 2022 presentó petición solicitando corrección dado que en su sistema figura como PENSIONADA y adjuntando con dicha petición incapacidad generada por 4 días la cual no le ha sido transcrita, por el referido error.

Que está en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante COLPENSIONES, sin que a la fecha de presentar el escrito y esta acción de tutela, le haya sido expedida resolución que le niegue o conceda pensión por eventual estado de invalidez; que la afectada sigue trabajando bajo un estado de salud muy grave, lo que le genera constantes incapacidades como las que le presentó a la EPS con la petición, sin que la EPS SURA le genere ninguna incapacidad y la obliga a trabajar sin poder hacerlo, colocando en riesgo su vida ya que sufre de Fibromialgia, Epilepsia o

Vértigo, no puede dormir, pasando noches sin descanso, sufre dolores intensos que no le permiten estar mucho de pie, así mismo, que tiene programada una operación de una hernia en el ombligo y no puede acceder a ella porque no le dan incapacidad, por su estado en el sistema de EPS SURA "PENSIONADA".

Por lo tanto, solicito que se ordene a EPS SURA dar respuesta a su petición radicada el 05 de octubre de 2022, disponiendo la corrección en su sistema o en su defecto que se le cancelen sus incapacidades.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 22 de noviembre hogaño, se avocó conocimiento de la presente acción de tutela, se vinculó a COLPENSIONES, se ordenó dar traslado de la reclamación a la entidad accionada y a la vinculada.

1.2.1 Pronunciamiento de Colpensiones. Manifestó que con base en los hechos relacionados con el estado de pensionada de la accionante, revisadas las bases de datos de COLPENSIONES, se evidencia que la señora CRISTINA MORENO radicó el pasado 19 de octubre del 2022 bajo Bizagi2022_15283673 solicitud de pensión de invalidez con base en dictamen expedido por la EPS; sin embargo, a la fecha dicha solicitud se encuentra en términos legales y jurisprudenciales para dar respuesta a la misma y en ese sentido, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES no se encuentra vulnerando derechos fundamentales.

1.2.2 Pronunciamiento de Eps Sura. Manifestó que, la accionante no registra en nuestro sistema incapacidades generadas o transcritas por el equipo de salud de la EPS posteriores al día 01 de julio de 2022. Para el caso en particular, que, la accionante fue calificada en primera oportunidad por EPS SURA el día 26/08/2022 con una Pérdida de Capacidad Laboral del 54.92% para los diagnósticos de Trastorno mixto de ansiedad y depresión-Trastorno de estrés postraumático Fibromialgia, Lesión del conducto anal, Dolor Pélvico crónico, Hernia Ventral (Recidivante, Trastorno de discos intervertebrales lumbares de origen común con fecha de estructuración 08/06/2022, adicionalmente se cuenta con carta de ejecutoria del 10/10/2022.

En ese sentido, señor juez, la accionante cuestiona que la EPS no le pague más incapacidades, pues bien, es pertinente remitirnos a la definición de la prestación subsidio por incapacidad temporal la cual se encuentra en el artículo 2 de la Ley 776 del año 2002:

“Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado”.

Ahora bien, realizando una apropiada interpretación de esta norma aplicada y entendida en el contexto del régimen común, se pueden extraer dos puntos importantes:

El primer de ellos sería el cuadro agudo: es aquel periodo subsiguiente al accidente o enfermedad mediante el cual se le prestan todas las atenciones en salud requeridas por el paciente, asimismo, se pueden ordenar incapacidades temporales ya que la persona se encuentra en un proceso de tratamiento y recuperación que le impiden continuar con sus actividades laborales. Este periodo culmina cuando se ha consolidado una secuela, es decir, el médico tratante realiza un concepto de rehabilitación donde indica que definitivamente, desde la medicina, no se puede desplegar una prestación adicional que contribuya a la recuperación del paciente.

El segundo aspecto es que el subsidio por incapacidad está pensando para un tiempo determinado. Esto quiere decir que es una prestación que tiene una vocación temporal limitada, distinta a la mesada pensional que perdura en el tiempo.

Ahora bien, centrándonos en el caso del accionante, no es procedente el pago continuo de unas incapacidades cuando el accionante ya alcanzó el estado de invalidez, esto ya que cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral.

1.3 Mediante auto del 28 de noviembre de 2022, se vinculó a CONTENITO BPS S.A. y se le concedió un (01) día para pronunciarse sobre los hechos expuestos y allegar las pruebas que pretenda hacer valer, las que se recibirán en correo electrónico del Despacho cmpl14med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

1.3.1 Pronunciamiento de Contenido BPS S.A. manifestó que, la afectada viene realizando actividades laborales normalmente desde el 01 de abril de 2022, que el 26 de agosto de 2022 recibió información de pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje del 54.92%, que desde ese momento viene presentando novedades con su salud, manifestando asistir a la EPS por no sentirse en capacidad de desarrollar sus

labores pero no le generan incapacidades por tener condición de pensionada, que Colpensiones no ha ratificado la condición de pensionada de la afectada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde determinar si la entidad de salud accionada le está vulnerando a la afectada los derechos fundamentales al no reconocer y cancelar la incapacidad del día 28 de septiembre al 01 de octubre de 2022, así mismo si compete emitir respuesta a la petición radicada el 05 de octubre del presente año.

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

2.4. De la acción de tutela. - La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar

que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. DERECHO DE PETICIÓN. - El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, encaminado a que cualquier persona pueda reclamar ante las autoridades judiciales el amparo de aquéllos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y aún por los mismos agentes particulares. Su procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o acciones para su protección, o en el caso en el que existiendo los mismos, se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En adición, se debe precisar que el alcance material del derecho de petición, deviene de la literalidad de la Carta fundamental cuando señala en su artículo 23 que *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés personal o particular y a obtener una pronta resolución"*.

Como emerge con claridad del citado precepto, la finalidad primordial del derecho de petición no es otra, que obtener una pronta resolución sobre una solicitud específicamente formulada, a tal punto que su protección constitucional en sede de tutela no puede ir más allá de ordenarle al destinatario de la petición, que comúnmente es una autoridad administrativa, una respuesta de fondo a la petición formulada.

En este sentido, refiriéndose al derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T –574 de 2009, ha precisado que:

“(E)l derecho de petición es una manifestación directa del derecho de información que le asiste a todo ciudadano, así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como la igualdad, el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

En consecuencia, toda persona puede elevar ante las autoridades públicas y organizaciones privadas, en garantía de derechos fundamentales, solicitudes de interés particular o general”.

Con relación al término en que deben ser resueltas las peticiones realizadas por los ciudadanos, la Corte Constitucional ha señalado como regla genérica que, *"se han aplicado las normas del Código Contencioso Administrativo que establecen que en el caso de peticiones de carácter particular la administración tiene un plazo de 15 días para responder (artículo 6 del Código Contencioso Administrativo), a menos que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la administración tiene en todo caso la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo dentro del cual lo hará".1*

La Corte Constitucional refirió la Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales en sentencia T-134 de 2014 así:

(...) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]2”3 . Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.4

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden

lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)", ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"⁵

2.6. El pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia.

Como regla general, cuando un trabajador presenta pérdida de capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) debe ser reincorporado al cargo que venía desempeñando, o si ello no fuere posible a otra actividad que no sea incompatible con su situación de discapacidad, siempre que los dictámenes médicos determinen que es apto para ello[16].

No obstante, esa regla tiene su excepción cuando el trabajador, a pesar de presentar un porcentaje de PCL inferior al 50%, no puede reincorporarse a su puesto de trabajo o a otra actividad, debido a que sus problemas de salud persisten y le generan nuevas incapacidades médicas. Esta situación no fue contemplada en la Ley 100 de 1993, ni en sus decretos reglamentarios, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha llenado ese vacío normativo.

En efecto, este Tribunal en sentencia T-140 de 2016, reconstruyó la línea jurisprudencial sobre la materia y concluyó que *"los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar."*

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-920 de 2009 sostuvo:

"En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un

concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”.

A su vez, en sentencia T-729 de 2012, señaló:

“En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, **no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %**, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores”. (Énfasis agregado).

De esta manera, el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *"hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %."*[17].

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

Así mismo, la sentencia Constitucional en T- 403 de 2017 señaló: *"5. Régimen de incapacidades laborales por enfermedades de origen común.*

1. *El certificado de incapacidad temporal es un documento emitido por un profesional de la salud en el que consta un concepto 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"*⁴¹.

2. Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

3. De conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos primeros días de incapacidad corresponde al empleador.

4. A su vez, el pago de las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012.

En síntesis, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite.

2.7 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. La accionante aportó certificación de Cis Comfama Parque Fabricato, de incapacidad generada 28 de septiembre al 01 de octubre de 2022, misma de la que se advierte "*no es posible generar la prestación económica, incapacidad, el porcentaje de pérdida de capacidad del afiliado supera el 50%*".

Conforme la jurisprudencia reseñada el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite, además, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

Teniendo en cuenta que **el no pago de una incapacidad o licencia puede vulnerar derechos fundamentales como la salud, la vida, la dignidad, todos en conexidad con la seguridad social, se establece** entonces la acción constitucional como el mecanismo judicial idóneo para resolver su solicitud, ya que someterlo al trámite de un proceso ordinario, con las dilaciones y complejidades que ello conlleva, equivaldría a postergar irrazonablemente su incertidumbre sobre la posibilidad de acceder a los ingresos que le permitirían vivir dignamente y que, en todo caso, requiere con premura, dada su condición de salud.

Debe resaltarse en este punto, que los trabajadores incapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta por causa de una limitación física, a causa de una enfermedad, gozan de una especial protección constitucional.

Así las cosas, atendiendo a los anexos de la respuesta de EPS SURA, tenemos que las incapacidades continuas no supera los 180 días por lo que le corresponde a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliado la accionante al momento de generarse, en este caso EPS SURA el reconocimiento y pago de las incapacidades que se reclaman, así como al empleador los 2 primeros días, se vislumbra que los ingresos que percibía para el momento de la incapacidad, era el único ingreso económico que recibía para solventar sus necesidades básicas, de manera que ante la imposibilidad transitoria de trabajar generada por la incapacidad médica, indefectiblemente el reconocimiento y pago de su incapacidad, constituye lo que en circunstancias normales serían sus ingresos y además es garantía para su salud, pues puede recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales.

Ante el hecho de que la subsistencia del afectado depende de los ingresos que percibía de sus actividades y que al encontrarse incapacitado no recibió ningún tipo de ingreso por los conceptos que habitualmente percibía, debe entenderse que la falta del pago de las incapacidades laborales afecta su mínimo vital, además del derecho que tiene a vivir dignamente. Por lo tanto, es procedente la acción de tutela por encima de la acción ordinaria, al ser el medio más expedito para salvaguardar derechos fundamentales.

En este orden de ideas, se ampararán los derechos invocados por la parte accionante, y en consecuencia se ordenará al representante legal de **EPS SURA y CONTENTO BPS S.A.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y/o cancele a la señora **CRISTINA MORENO** la incapacidad generada entre el 28 de septiembre al 01 de octubre de 2022, según corresponda, así mismo hasta tanto no sea reconocida pensión de invalidez, se ordena a **EPS SURA** levante la restricción generada en el sistema.

Por su parte, se observa que la accionada no ha dado una respuesta a la solicitud elevada por la accionante el 05 de octubre de 2022. En consecuencia, se concederá el amparo del derecho fundamental de petición vulnerado, para ordenar a **EPS SURA** que en un término máximo de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera y ponga en conocimiento de la accionante **CRISTINA MORENO** una respuesta de fondo, clara y completa a la petición presentada el 05 de octubre de 2022.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

I. FALLA:

PRIMERO: CONCEDER la tutela incoada por **LUIS EDUARDO VASQUEZ POSADA** en calidad de apoderado de **CRISTINA MORENO** en contra de la **EPS SURA** por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. En consecuencia, **SE ORDENA** a **EPS SURA y CONTENTO BPS S.A.**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y/o cancele a la señora **CRISTINA MORENO** la incapacidad generada entre el 28 de septiembre al 01 de octubre de 2022, según corresponda, así mismo hasta tanto no sea reconocida pensión de invalidez, se ordena a **EPS SURA** levante la restricción generada en el sistema.

TERCERO. SE ORDENA a **EPS SURA** que en un término máximo de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera y ponga en conocimiento de la accionante **CRISTINA MORENO** una respuesta de fondo, clara y completa a la petición presentada el 05 de octubre de 2022.

CUARTO -NOTIFÍQUESE a las partes de manera personal por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

QUINTO. -De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JULIAN GREGORIO NEIRA GÓMEZ
Juez

P4

Firmado Por:
Julian Gregorio Neira Gomez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 014
Medellin - Antioquia

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: **a0da7e378080d76fbb14f8ada2db0d41cf2873b56539ac767cb59af187d0de0e**

Documento generado en 30/11/2022 04:25:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>