



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: MARIA ELENA MOJICA MORA.
Demandado: EPS SURA
Radicado 1° instancia: No. 2022- 00232-00
Radicado 2° instancia: No. 2022-00469-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada contra la sentencia de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomas - Atlántico, decide TUTELAR los derechos invocados por la accionante.

I. ANTECEDENTES.

La señora MARIA ELENA MOJICA MORA, en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de EPS SURA., a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“... (...)

1. *TUTELAR mis derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.*
2. *Ordenar a EPS SURA, que de manera inmediata inicie el procedimiento tendiente a reconocer y pagar las incapacidades medicas generadas desde el 19 de mayo de 2022 hasta la fecha las: No. 0 – 32632357; 0 – 32662478; 0 – 32688021; 0 – 32737603; 0 – 32830056; 0 – 32881897; 0 – 33076446; 0- 33201220 y las que se causen hasta mi recuperación.*
- Y que se genere el documento de incapacidad retroactiva por el tiempo que SURA EPS no ha “considerado” generar las incapacidades para que esté cubierta en mis necesidades y en el mínimo vital para dar procura en mi recuperación y superación de este evento; así desde el 26 de junio hasta el 18 de julio y del 22 de julio al 03 de agosto del año en curso.*
3. *Ordenar el ajuste el consolidado de las incapacidades con fecha inicial 27 de mayo 2020, y ajustar adecuadamente los días a la fecha acumulados 744 días.*
4. *PREVENIR a EPS SURA, en el cumplimiento de sus obligaciones como entidades prestadoras de servicios y sirvan realizarme una segunda calificación de pérdida de*

T-2022-00437-01

capacidad laboral de manera presencial, toda vez que la emergencia sanitaria covid-19 ya finalizo, conforme a los hechos mencionados anteriormente, después de la calificación pues mi salud no ha mejorado, y se requiere dar claridad a mi situación, puesto que EPS SURA no otorga más incapacidades, no realiza recomendaciones laborales, ni toma mi caso en serio, al no suministrar si quiera los insumos necesarios para sobrellevar mi salud (pañales, acompañamiento psicológico, terapias físicas) ni el proceso de "REHABILITACIÓN TOTAL" para evaluar mi estado de salud y propender a continuar de una recuperación satisfactoria.

5. ordenar se me remita para el área de psicología para el acompañamiento en este proceso, dado que hasta el momento pese a la insistencia no se ha querido ordenar por parte de la EPS SURA.

6. Ordenar la entrega de pañales, pañitos cremas y demás, sin dilaciones ni manifestaciones de orden administrativo. (...)."

V.II. Hechos planteados por la accionante.

Se sintetizan los hechos narrados a saber:

"1. MARIA ELENA MOJICA MORA, tengo 39 años y pertenezco al régimen contributivo de la EPS SURA. Trabajo con la empresa COMPLEMENTOS HUMANOS compañía.

2. Me encuentro afiliada al fondo de pensiones PORVENIR S.A.

3. Actualmente me encuentro diagnosticada con las siguientes patologías así:

R15X- INCONTINENCIA FECAL

K613- ABSCESO ISQUIORECTAL

K605- FISTULA ANORECTAL

GANGRENA DE FORUNIER

D259- LEIOMA DE UTERO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN

N809- ENDOMETRIOSIS, NO ESPECIFICADA

D251-LEIOMA INTRAMURAL DEL UTERO

Z988- OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS

N805-ENDOMETRIOSIS DEL INTESTINO

N801-ENDOMETRIOSIS DEL OVARIO

C488- LESION DE SITIOS CONTIGUOS DEL PERITONEO Y DEL RETROPERITONEO

K589 SINDROME COLON IRRITABLE

Z429- CUIDADOS POSTERIORES A CIRUGIA PLASTICA NO ESPECIFICADA

R102- DOLOR PELVICO Y PERINEAL

En impresión diagnóstica:

R103- DOLOR LOCALIZADO EN OTRAS PARTES INFERIORES DEL ABDOMEN

T-2022-00437-01

N852- HIPOERTROFIA DEL UTERO

4. Desde el 27 de mayo de 2020, me encuentro incapacitada, siendo hospitalizada, por primera vez el 06 de junio, en la ciudad de barranquilla(sic), clínica la asunción, con la salida el 27 de agosto del mismo año, de los diagnósticos K613- ABSCESO ISQUIORECTAL y K605- FISTULA ANORECTAL, saliendo de la clínica con colostomía izquierda activa, después de múltiples desbridamientos, luego de cirugía plástica con colgajos de ambos lados de la ingle, desbridamientos múltiples.

Luego me hospitalizaron de nuevo el 27 de septiembre, en clínica el prado barranquilla(sic), siendo trasladada a la ciudad de Valledupar-Cesar, con salida el 11 de octubre 2020, con diagnósticos: K605 FISTULA ANORECTAL; R522-OTRO DOLOR CRONICO Y L023-ABSCESO CUTANEO, FURUNCULO Y ANTRAX DE GLUTEO.

En 23 de enero del año 2021 me realizan cirugía de fistulectomía K604 FISTULA ANORECTAL, en marzo 13 del mismo año, me realizan reversión colostomía Z933 COLOSTOMIA, con hospitalización.

En abril 01 2021 drenaje de absceso izquierdo K605 FISTULA ANORECTAL, con hospitalización.

En 27 de noviembre 2021, nuevamente cirugía (resección anterior de recto, resección radical de ganglios, resección de tumor retroperineal, miomectomía, escisión y ablación de endometriosis profunda.

Desde ese 27 de mayo 2020, hasta el 25 de junio incapacitada por mi salud, a la fecha 08 de agosto 2022, mi condición de salud sigue siendo complicada, estando incapacitada hasta el 25 de junio y luego del 19 al 21 de julio, por una caída por la escalera de mi casa que me ocasiono un fuerte dolor en el área afectada y coxis, ya que la EPS SURA según comentarios de los médicos generales que me atendían, ordeno no generar más incapacidades para mí.

5. El 26 de noviembre del 2020 COOMEVA EPS, (para ese entonces mi EPS) emitió el concepto de rehabilitación, siendo favorable, entonces desde el 27 de mayo 2020 hasta el 24 de noviembre, EPS COOMEVA pago a través de la empresa para la que laboro (complementos humanos) las incapacidades, por lo que después del día 180 (26 de noviembre 2020) PORVENIR, como fondo de pensiones asumió el auxilio de incapacidad hasta el día 540 (18 de noviembre 2021).

Así debería comenzar, pasados los 540 días, EPS SURA a reconocer y pagar estas incapacidades, desde el 19 de noviembre 2021 a la fecha, pero no ha sido así.

La compañía radico las incapacidades, y sin informar a la misma, en un inicio EPS SURA rechazo lo radicado, diciendo así en la plataforma que la compañía maneja con el EPS "motivo del rechazo: SUPERA 180 DIAS DE INCAPACIDAD. ART 227 DEL CST".

En eso la compañía me solicito un certificado de la AFP PORVENIR donde se indicara el inicio y el final del reconocimiento de ellos para radicarla ante la EPS SURA (radicado 22013124861299), donde sura respondió:

(...)

Así comenzarían a reconocer según ellos desde el 19 de enero 2022.

T-2022-00437-01

6. sin embargo, yo de mi parte radique una IPQR el 22 de enero 2022 (No 22012324782757), donde me informaran el mismo asunto y EPS SURA respondió el 03 de febrero 2022:

(...)

Luego nuevamente el 28 de enero 2022 hice una solicitud (No 22012924847161), en la que pedía me realizaran una valoración por medicina laboral para que evaluaran mi situación actual como lo hizo en su momento EPS COOMEVA, y en donde nuevamente pedía explicación de la respuesta anterior de las incapacidades que respondieron el 09 de febrero de 2022 así:

(...)

Posteriormente el día 05 de febrero 2022 solicite con un nuevo caso (22020524918663) me indicaran o dieran aclaración a la respuesta anterior, por qué, NO RECONOCERÍAN TODAS LAS INCAPACIDADES, PORQUE UNAS SI OTRAS NO, y por qué, en esas solicitudes, pedí me ajustaran el consolidado de las incapacidades que ellos generan que no concuerda para nada con lo real y en donde no cuentan bien los días para tenerlo acorde, adjuntando de mi parte, el certificado de la anterior EPS donde se evidencia el inicio de las mismas 27 de mayo 2020, el certificado expedido por la AFP PORVENIR donde indican inicio y fin del pago de las mismas y en donde se indica EPS SURA debiera reconocerlas desde el 19 de noviembre 2021, pero no obtuve respuesta.

7. Por todo lo anterior me vi en la obligación de entablar una tutela el día 12 de febrero del año en curso, en la cual solicitaba se reconocieran estas incapacidades ya que estaban vulnerando mis derechos al mínimo vital por mi situación de salud y por lo cual este pago es el único reconocimiento económico que tengo para solventar todos los gastos derivados de esta difícil situación de salud que me aqueja.

Una vez entabla la tutela salió a mi favor, pero EPS SURA no se pronuncio al oficio de esta por lo que tuve que hacer uso de una orden de desacato pues no contestaban comunicación ni al mismo juzgado, una vez cumplidos los plazos y viéndose ya con una orden de sanción y encarcelamiento, se puso en contacto conmigo la funcionaria: Adelaida Pedraza, analista gerencia de asuntos legales, para dar pronta solución a este asunto pues de no enviar un mensaje informando que EPS SURA estaba al día con el pago de las incapacidades pondrían en orden de detención carcelaria al representante legal, por lo que todo fue "rapidísimo y de prontísimo pago".

Los pagos de estas incapacidades se pagaron a través de mi banco, BANCOLOMBIA el día 19 de mayo del año en curso y quedaron al día con la incapacidad No. 32549931 del 12 al 19 de mayo de 2022, DE ESTA FECHA Y EN ADELANTE HASTA EL DÍA DE HOY NO HAN VUELTO A CANCELAR LAS INCAPACIDADES POSTERIORES A LA FECHA.

El día 06 de junio escribí un correo a esta funcionaria consultando acerca del pago de las incapacidades posteriores y esto fue lo que contestó:

Con esta "respuesta" y sin recibir pago, el 21 de julio escribí un correo electrónico a la persona encargada de las incapacidades de la compañía COMPLEMENTOS HUMANOS para saber si había algún registro de pago por parte de EPS SURA en el sistema, porque de acuerdo con lo que me informan y manifestó Adelaida Pedraza funcionaria de EPS SURA ese era el proceso, y esta persona Sandra Cardona me informo:

T-2022-00437-01

Así, NO SE HAN RECIBIDO PAGOS A TRAVÉS DE ELLOS, POR LO QUE HASTA EL DÍA DE HOY NUEVAMENTE EPS SURA SIGUE VULNERANDO MIS DERECHOS AL MÍNIMO VITAL:

** Ya que dieron orden de no generar más incapacidad, y tampoco atienden las necesidades de mi salud, ni atienden la revisión por parte de medicina laboral que he hecho en varias oportunidades para culminar el proceso o continuar con el mismo, alegando que ellos, como se evidencia en el correo de respuesta letras arriba numeral 6, no son más que un área administrativa que se basan en los reportes de los especialistas; según he consultado y de acuerdo con la ley solo 3 entidades pueden calificar y/o revisar este tema, las EPS, el Fondo de pensiones y las ARL siendo esta última descartada porque mi proceso que tuvo origen laboral si no general; aun así SURA EPS no realiza este proceso conmigo, ni me da más incapacidades al menos hasta las citas con los especialistas, cita que tengo para entrega de resultados con el coloproctólogo de la red prestadora de la misma EPS en el mes de agosto día 31. Y una cita con cirugía plástica el día 31 del mes de agosto, el mismo día que el coloproctólogo, pues por la pérdida de mi glúteo derecho he considera poder realizar una reconstrucción del área de manera estética, pues este es otro tema a nivel emocional y físico que me impide continuar con mi vida de manera cotidiana con una nueva normalidad después de un evento tan difícil y traumático físico y emocionalmente.*

8. En su momento Coomeva EPS si realizo una valoración que dio origen al concepto de rehabilitación, que fue favorable, una vez paso el tiempo y el proceso de cambio de EPS Coomeva a SURA, pase por el tiempo del fondo de pensiones, este último que es PORVENIR, en su momento realizo a través de su seguro "Seguros Alfa" la calificación de pérdida de capacidad laboral, dando como resultado el 30.1%, calificación que no se realizó de manera personal si no basados en historias clínicas, historias clínicas que reportaron en todo momento la dificultad y nuevo diagnostico resultado de mi proceso un " R15X- INCONTINENCIA FECAL "., y que sin embargo y según ellos no afecta mi calidad de vida pues la calificación no supere el 50% para quedar en pensión por invalidez.

Sin embargo cuando fui notificada, el 10 de febrero del año en curso, para ese entonces, opte por no colocar el recurso de apelación, a la junta regional, porque considere en ese momento que la pérdida de capacidad laboral había finalizado, esa era mi pérdida de capacidad laboral, pero conforme los días pasaron mi situación médica no ha cambiado, por el contrario, tanto que tengo que usar el pañal todos los días, todo el día, además considerando que en la cirugía del 27 de noviembre del 2021 se retiro una parte de mi colon , pensé que podría mejorar mi calidad de vida acompañado de terapias de piso pélvico, que también haciendo un paréntesis fueron ordenadas por el ginecólogo de mi póliza, estas específicas así: "rehabilitación de piso pélvico + biofeedback y neuromodulación del tibial posterior" y no como las 5 sesiones que realizaron en la sede de la EPS SURA en barranquilla, donde lo único que colocaron fue corriente, calor y frio durante 20 minutos como si hubiera padecido de un lumbago en la región de la cintura.

Así mi situación no mejoro, esta condición afecta mi calidad de vida, mi parte personal, de pareja y por ende sexual, familiar y claramente laboral, esta condición me ha impedido llevar una vida normal, el relacionarme con familiares y/o amigos, y el tener que explicar cuando tengo un escape de un gas o un escape de materia fecal, no es nada fácil, a parte que viene acompañado de un intenso dolor, presentar esta situación afecta significativamente mi parte emocional, el sentirme como un niño pequeño cuando hace sus necesidades sin tener control de ellas, pero ser un adulto que tenía el control de su esfínter y ahora no, teniendo 39 años y corriendo al baño para retirar el pañal que siempre debo tener puesto para que no pase a mi ropa interior y exterior y sea peor, porque si no lo tengo las demás personas lo van a notar, cada vez que esto sucede siento de cierta forma un choque emocional lloro, me siento mal y me alejo del entorno, refiero estar sola, que

T-2022-00437-01

tampoco he recibido acompañamiento psicológico por parte de SURA aun siendo solicitada en las atenciones médicas en repetidas, por no decir, todas las ocasiones siendo ignorada por completo.

Queriendo resaltar, que una vez el 02 de febrero del año en curso, cuando radique los papeles para la calificación ante PORVENIR, nuevamente pregunte al asesor, si la evaluación la harían realizándome una consulta médica, a lo que nuevamente informaron que NO, pregunte, cómo van a saber y ver la realidad de lo que esto ha causado en mi vida, si no saben, si quiera, si puedo caminar, sentarme bien y no vieron en vivo y en directo lo que me paso, para dimensionar si quiera, las secuelas de este proceso, fue una GANGRENA DE FOURNIER, dos de cada tres personas que tienen este evento mueren!!!!; sin embargo adjunte un registro fotográfico del proceso que no se si en realidad lo revisaron, pues en observaciones colocaron que no necesitaba ayudaba para mis labores diarias, como vestirme, y en la mayoría de los días, necesito quien me ayude a atarme los zapatos, tengo que andar con un cojín de coxis para todos lados porque no puedo sentarme en ninguna superficie sin causarme dolo y menos si es muy dura, debí cambiar el tipo de ropa a usar para que no se noten los pañales, pues como explicarle a una sociedad que una mujer de 39 años requiere del uso de este y con urgencia un baño para lavarse porque sufre de “ INCONTINENCIA FECAL”. No me han autorizado los pañales para la incontinencia que padezco que no es fácil de llevar ni física ni emocionalmente, el ginecólogo tratante de la póliza que tengo con Coomeva, fue quien, no siendo su competencia, ordeno por 3 meses estos pañales, una vez reclame la 3 entrega que será en este mes, quedare sin este recurso.

Al respecto el especialista prestador por parte de la EPS SURA el coloproctólogo, a quien le manifesté este requerimiento, los pañales por ser si su competencia, “comento que “él no daría este recurso y que debería hacerlo con el médico de familia”, médico que no se cual es y que ningún general con los que me veo me da orden para ello, solicitando yo en todas las consultas, así desde la reconexión del intestino en el mes de marzo del año 2021, a la fecha, solo a través del ginecólogo de mi póliza Coomeva, SURA me ha hecho entrega en esta oportunidad de los pañales, 15 meses después de manifestar y corroborar con un estudio la incontinencia fecal que padezco, y no por atención de ellos al requerimiento y solo por tres (3) meses, ya recibí la ultima entrega, para el mes de agosto, ¿Quién me va dar los pañales para el mes de septiembre y hasta que no necesite?

**No me ordenan una medicina para los dolores, solo acetaminofen, y este medicamento ya no me hace, no me ordenan un opioide por la alergia a los AINES porque tiene que ser el especialista, pues por todo el proceso vivido con la gangrena resulte a con alergia a los AINES por lo que no puedo tomar antiinflamatorios, lo que hace más difícil mi proceso, no me dan medicinas porque son con autorización.*

**No me suministran los paños húmedos para la limpieza de la zona una vez presento los eventos defecatorios, al igual que los pañales, no me dan nada.*

**No han ordenado las terapias físicas para mi recuperación pues una vez salí de la clínica, debí de mi bolsillo, sin recursos económicos, tomar unas terapias de recuperación por estar 3 meses en cama y por la pérdida mi glúteo la piel quedo recogida se presenta una tensión y dolores fuertes, a la fecha no me puedo agachar como lo hacía normalmente, y tampoco ha sido atendido.*

9. Las incapacidades que se han sido causadas desde el 19 de mayo 2022 se discriminan de la siguiente manera:

(...)

T-2022-00437-01

10. El no pago de mis incapacidades, afecta directamente mis derechos al mínimo vital y a la seguridad social, considerando lo difícil de mi proceso de recuperación y las patologías de las que me encuentro diagnosticada, D259- LEIOMA DE UTERO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN , N809-ENDOMETRIOSIS, NO ESPECIFICADA, R15X- INCONTINENCIA FECAL , D251-LEIOMA INTRAMURAL DEL UTERO, Z988- OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS, N805-ENDOMETRIOSIS DEL INTESTINO, N801-ENDOMETRIOSIS DEL OVARIO, C488- LESION DE SITIOS CONTIGUOS DEL PERITONEO Y DEL RETROPERITONEO, K589 SINDROME COLON IRRITABLE, Z429- CUIDADOS POSTERIORES A CIRUGIA PLASTICA NO ESPECIFICADA, R102- DOLOR PELVICO Y PERINEAL. Sobre todo la incontinencia fecal derivada de todo este proceso y la GANGRENA DE FOURNIER sufrida, porque es un todo, un cuidado especial que debo tener ahora con esta área de mi cuerpo tan afectada, con la necesidad de comprar constantemente toallitas húmedas cremas protectores, pañales.

11. La negligencia en la que incurre la EPS SURA me ha generado una serie de perjuicios económicos. No permitírseme acceder al pago de las precitadas incapacidades vulnera mi derecho fundamental al mínimo vital, además que yo no tengo ningún otro ingreso económico mas que este pago, pues no puedo desempeñar mis labores como profesional, por esta situación, y entre otras, porque SURA no ha realizado la valoración de medicina laboral para definir mi situación, y generar unas recomendaciones laborales.

12. SURA EPS, no ha tomado en cuenta mis sugerencias en cuanto al ajuste del consolidado de incapacidades de ellos, tomando en cuenta la inicial de 27 de mayo 2020 No12718345 emitida por COOMEVA EPS (antigua EPS y que debido a su liquidación me vi en la necesidad de hacer un cambio de EPS), además que revisándolo y comparándolo con todas y cada de las incapacidades otorgadas, hay fechas que no coinciden y días autorizados que faltan en algunas por lo que su consolidado genera otra fecha del día 540, como se ver puede ver en el siguiente cuadro desde el día 1 de mis incapacidades hasta el día de hoy.

12. El día 01 de agosto de 2022, tuve un turno virtual (10:10 a.m.) con SURA para solicitar el consolidado de las incapacidades, que nuevamente viene desajustado y con fecha de inicio de las incapacidades del 04 de junio de 2020, por lo que está mal y se debe ajustar a lo solicitado tutela interpuesta el 12 de febrero y que no se atendió esta petición; en esta misma llamada solicite información acerca del no pago de incapacidades y las persona me informo: “ aparecen rechazadas desde el 20 de mayo a la fecha pero no me da información del por qué, por lo que deberá solicitar un turno de tramites operativos para que le indiquen la razón”.

13. también quería informar el correo que me envió una funcionaria de EPS SURA área de Medicina Laboral, Lina Hurtado el día 07 de julio del año en curso:

(...)

En el nuevamente solicitan la información como si apenas fuese a cumplir 150 días para hacer llegar los papeles y posterior a los 180 días pase con el fondo de pensiones, proceso que pase hace mucho tiempo por tener ya 744 días y haber pasado este proceso ya, pues nuevamente regrese con el EPS, conteste que sí podrían comunicarse conmigo puesto que este correo ya lo había recibido hace mucho tiempo donde también solicitaban lo mismo y adicional el concepto de rehabilitación favorable, pero a la fecha no he recibido respuesta, por lo que considero que SURA EPS sigue sin tener claridad de qué hacer conmigo en este proceso para darle continuidad en una nueva revisión y calificación o dar por terminado el proceso...”.

IV. La Sentencia Impugnada.

T-2022-00437-01

El Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomas - Atlántico, mediante providencia del 22 de agosto de 2022, decidió TUTELAR la acción de tutela de MARIA ELENA MOJICA MORA, al considerar:

*“...**Sobre el pago de las incapacidades médicas.** En relación a este tópico, tenemos que se abre paso la ordenación relativa a que SURA EPS como entidad accionada y a la cual se encuentra afiliada a la actora pague a esta las incapacidades generadas a partir del día 541, ya que ésta acreditó su causación y su no pago. Pues, si bien se señala que ya estas se pagaron debido a “un fallo”, ni la entidad accionante ni la actora probaron su existencia o que el mencionado pago se hubiere realizado de manera efectiva. Además de acreditarse la urgencia y necesidad por parte de la accionante para recibir estos dineros, debido a los múltiples padecimientos que presenta de acuerdo con su historia clínica y a que tiene certificada, y acreditada en el presente asunto, una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% por ciento.*

(...)

Así, las cosas al estar acreditados todos los presupuestos antes referidos en este caso, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la entidad accionada SURA EPS que reconozca y pague las incapacidades generadas a partir del día 541 a la accionante, esto es, a partir del 19 de mayo de 2022, que no hubiesen sido pagadas hasta la fecha. No considerándose oportuno ahora, conceder las incapacidades que la actora señala deben otorgarse y ajustarse de manera retroactiva, ya que esa es una discusión que debe ser desatada por el juez natural de estos conflictos, que es el juez laboral o la Superintendencia

Nacional de Salud en su delegatura para la función jurisdiccional y de conciliación, debido a que hay un conflicto entre la afiliada y la EPS accionada en cuanto a la ocurrencia y generación de incapacidades que no puede ser ahora resuelto por el juez de tutela, ya que para ello es necesario el desarrollo de un periodo probatorio y el concepto de especialistas. Lo cual, es extraño a este trámite.

La entrega de los medicamentos e insumos reclamados por la accionante. *Debido al carácter autónomo del derecho fundamental a la salud, hay merito suficiente para ordenar su tutela en este caso, ordenando sea atendida por los médicos tratantes y sean estos quienes otorguen los exámenes, medicamentos, citas, ordenes de laboratorio, de acuerdo con lo que le prescriban.*

Lo anterior, para que la EPS accionada en un término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, realice las valoraciones medicas a que haya lugar del cuadro clínico de la paciente y proceda conforme sea necesario para garantizar su derecho a la salud de manera integral.

El fundamento de la ordenación de la tutela del derecho a la salud en su faceta diagnostica se hace en atención a que, para otorgar algunos puntos de lo solicitado en el escrito de tutela, deben realizarse unos pasos previos para obtener un diagnóstico de la situación de la accionante y el señalamiento del procedimiento medico a seguir con miras a conjurar sus padecimientos.

(...)

Por ello, en este tipo de casos se aconseja ordenar la valoración médica para que sea la misma entidad accionada quien determine las citas, terapias, exámenes, estudios médicos, estancia hospitalaria, medicamentos POS y no POS e incluso el traslado de un sitio a otro para recibir atención médica.

T-2022-00437-01

La prosperidad de las pretensiones de la parte actora descansa en que no es posible conforme a la doctrina constitucional arriba referenciada, permitir que por trabas administrativas se desconozca o coloque en riesgo el derecho fundamental a la salud o a la seguridad social en salud. Pues en este caso no puede ser de recibo que se señale que por trabas administrativas o problemas administrativos lo aquí ordenado no se pueda llevar a cabo.

Así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia, se tutelará el derecho a la salud de la parte actora en su faceta diagnóstica para que sea E.P.S. SURA quien autorice, programe y realice, en un término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, el o los procedimientos necesarios para la salud de la paciente, ordene las autorizaciones y entregue los medicamentos ordenados a la parte actora por sus médicos tratantes y habilite las citas, realice los diagnósticos, practique los procedimientos y entregue los medicamentos que esta requiera de acuerdo con los conceptos médicos que así lo avalen...”.

V. Impugnación.

La parte accionada, presentó escrito de impugnación oponiéndose a los argumentos de la sentencia de primera instancia, exponiendo:

“... Sobre lo anterior, nos permitimos comunicar que no estamos de acuerdo con lo ordenado, toda vez que, en cuanto a las incapacidades, EPS SURA ya realizó el pago a BANCOLOMBIA. Empero, la usuaria no ha ido a reclamar el dinero a mentada entidad, lo cual no es responsabilidad de EPS SURA. Ahora bien, las incapacidades “0 - 33201220 2022/08/04 2022/08/05”, es inicial de 2 días, por lo cual no corresponde el pago a la EPS. Anexamos detalle SAP, detalle de pagos, e historial de incapacidades.

2. En cuanto al CMR, EPS SURA informó que esa gestión la había empezado a realizar, pero que para ello se necesitaba que la usuaria acudiera a cita médica, toda vez que se necesita realizar una valoración completa de su situación, y eso debe ser de manera presencial; por lo que no es procedente ordenar a EPS SURA a realizar una gestión que la misma había informado no solamente que iba a realizar, sino que realizó todas las gestiones pertinentes para ello.

(...)

Actualmente, hemos notado que la mayoría de sentencias que se expiden en contra de EPS SURA, contienen ordenes hacia mi representada de realizar algún trámite administrativo que corresponde en primera medida al afiliado. Ha llamado nuestra atención que, en la gran mayoría de ocasiones, los afiliados prefieren interponer acciones de tutela antes de agotar por sí mismos el proceso de comunicación efectiva con los médicos durante consulta, el de agendamiento de citas, solicitudes de reembolso, radicación de derechos de petición, entre otros (trámites que no demoran más de dos minutos); haciendo ello que la carga de nuestras regionales crezca en gran medida, pues termina realizando mi representada las labores que le competen a ella, y las de los afiliados.

*8. Recordemos que, si bien es cierto que EPS SURA es una persona jurídica, la misma es manejada por personas naturales. Si mi representada es ordenada a remitir a los despachos cumplimientos de las citas agendadas a favor de los accionantes, **así también los accionantes deben y pueden perfectamente realizar estas labores por ellos mismos dado que, los canales de contacto que tiene EPS SURA con las IPS, no son distintos a los que conocen los afiliados, pues EPS SURA se los brinda.***

T-2022-00437-01

9. En este orden de ideas, es nuestro ánimo sentar un precedente para que no siga siendo EPS SURA sobrecargada con las gestiones propias de los afiliados, pues las mismas no le corresponden, más aún cuando existen distintos canales por medio de los cuales los afiliados pueden realizar todas las gestiones que pretenden trasladar a EPS SURA; todos siendo de fácil acceso y entendimiento para toda la población adscrita a EPS SURA.

(...).

Ahora bien, los trámites relacionados con autorizaciones de servicios, y con relación a citas con especialistas, deben tramitarse ante la correspondiente IPS asignada al usuario.

11. En este orden de ideas, Sr. Juez, nos hallamos ante un caso donde no existe vulneración de derechos fundamentales en cuanto a lo pretendido, por lo que solicitamos se desestime lo solicitado y se decrete la improcedencia de la acción de tutela, y que el a quo no tuvo en cuenta lo aludido en la contestación para fallar...”.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Carta extinción del contrato por insubsistencia de causa y objeto.
- Copia del consolidado de incapacidades expedido por COOMEVA EPS
- Copia del consolidado pago de incapacidades expedida por AFP PORVENIR
- Copia del consolidado de incapacidades emitido por EPS SURA
- Copia del concepto de rehabilitación favorable
- Copia de las historias clínicas emitida por todos los profesionales tratantes
- Copia de los resultados de estudios realizados
- Copia de todas y cada una de las incapacidades emitidas por las entidades pertinentes en su momento EPS.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.I Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema Jurídico

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si resulta procedente el ejercicio de la presente acción de tutela, dados los antecedentes relatados en los hechos, en caso afirmativo:

T-2022-00437-01

- Determinar si la accionada está vulnerando el derecho fundamental al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL de la tutelante al no reconocerle las incapacidades laborales.
- **Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-200 de 2017**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, cuando ha sosteniendo que “[*]la acción de tutela como mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, en términos del artículo 86 de la Constitución, debe ceder, en su aplicación, si existen medios judiciales ordinarios, a través de los cuales, pueda obtenerse la protección requerida por esta vía excepcional.*”¹ Posición que ha reiterado a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el principio de subsidiaridad tiene dos excepciones, a saber: (i) Que a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o (ii) que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.²

La Corte Constitucional afirmó, en sentencia T-144 de 2016, que la acción de tutela es procedente para la reclamación de acreencias laborales cuando: “ *i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*”

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir “*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 los contratos.*” (Artículo 622 de la Ley 1564 de 2012)

Sin embargo, la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las *condiciones objetivas* de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011,³

¹ Corte Constitucional, sentencia T-384 de 1998.

² Constitución Política, artículo 86, incisos 1 y 3, y Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

³ Reiterado, entre otras, por las sentencias T-333 de 2013, T-721 de 2012 y T 144 de 2016.

T-2022-00437-01

al retomar otros precedentes relacionados,⁴ señaló que “(...) [el] conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.

Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

- **Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago. Reiteración de jurisprudencia.**

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”.⁵ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,⁶ esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-1206 de 2005, T-614 de 2007 y T-124 de 2007.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

⁶ Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.

T-2022-00437-01

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,⁷ las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.”⁸

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**⁹ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**¹⁰ si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.¹¹
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52¹² de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.¹³

Ahora bien, hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional venía reconociendo y advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. En su

⁷ Modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-490 de 2015

⁹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

¹⁰ Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

¹¹ El Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

¹² Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹³ Este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

T-2022-00437-01

momento, la sentencia T-468 de 2010¹⁴ de esta Corporación señaló:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”

Y agregó:

“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

En consecuencia, el Gobierno Nacional, a través de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018, dio una solución a este déficit de protección, al otorgar la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS. Según el artículo 67 de la mencionada ley, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”¹⁵

La Corte Constitucional ya ha ordenado la aplicación de esta disposición por vía de tutela en la sentencia T-144 del 2016. En su momento, esta Corporación conoció el caso de la ciudadana Maritza Cartagena, quien en el mes de octubre de 2011 sufrió un accidente en motocicleta al chocar con un vehículo de transporte escolar. En el incidente sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días. Recibió calificación del Fondo de Pensiones y de la Junta Regional de Calificación de Invalidez que no superaba el 50% de pérdida de capacidad laboral, pero apeló este último dictamen por considerar que no respondía a su estado real de salud física y mental.

Para la Corte, la entrada en vigencia de esta norma, cambia el panorama del pago de incapacidades después de 540 días que se venía planteando en la jurisprudencia de años atrás, pues se le atribuyó la obligación del pago a las EPS como parte del Sistema de

¹⁴ Las sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 retomaron la idea de la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

¹⁵ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

T-2022-00437-01

Seguridad Social en Salud.

Con estos antecedentes legales y jurisprudenciales, no cabe duda alguna de que la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS.

Pero además, la sentencia en cuestión establece tres reglas para el análisis de este tipo de casos, la primera, es que reitera la necesidad de garantizar protección reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral, tienen incapacidades prolongadas, pero no son considerados inválidos; la segunda, es que la obligación impuesta por el Plan Nacional de Desarrollo, respecto al pago de tales incapacidades es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades; y la tercera, es que podrá concederse una aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad.

Frente a la primera regla, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”¹⁶

Refiriéndose a la segunda regla, esta Corporación señala que el déficit de protección para trabajadores que superan 540 días de incapacidad se entiende superado por la Ley 1753 de 2015 y que a partir de su entrada en vigencia, tanto “(...) el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar (...)” No obstante, es preciso tener en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo, es por naturaleza una norma cambiante y en consecuencia el déficit de protección podría volver a presentarse.

Respecto a la tercera regla, la Corte explica que existe la posibilidad de dar aplicación retroactiva al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, pues ésta no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la promulgación de la ley, generando un trato desigual. En palabras textuales esta Corporación señaló: “(...) [la] situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal.”

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

T-2022-00437-01

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS ¹⁷	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo.

XIII. Del Caso Concreto.

De acuerdo con el memorial que impulsó la instauración de la acción de tutela y los documentos obrantes en la actuación, la señora MARIA ELENA MOJICA MORA solicita la protección de sus derechos fundamentales a la SALUD, al MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, que afirma están siendo conculcados por la entidad SURA EPS, FONDO DE, debido a la negativa por parte de esta entidad a reconocerle y pagarle las incapacidades laborales generadas.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomas - Atlántico, concedió la acción de tutela, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionada, conforme a los argumentos arriba expuestos.

En primer lugar, en lo concerniente al punto de la procedencia de la acción de tutela, es de resaltar que, de acuerdo con la jurisprudencia citada en la parte considerativa de esta sentencia, en el caso concreto se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, lo cual evidencia la procedencia de la tutela para su análisis y eventual protección, ello por cuanto, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho

¹⁷ La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

T-2022-00437-01

al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados. Ahora bien, la acción de tutela fue interpuesta el 09 de agosto de 2022, es decir, se cumple en el caso con el requisito de inmediatez teniendo en cuenta la fecha de las incapacidades que se reclaman en la medida que se han extendido a lo largo del tiempo, permaneciendo los efectos de la vulneración toda vez que la última incapacidad venció el 4 de agosto de 2022, y conforme a la jurisprudencia enunciada, dar aplicación a la excepción al principio de subsidiaridad.

Lo anterior, sin perjuicio de que la jurisprudencia de la Corte ha considerado que “(...) *dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente*”. En ese sentido se pronunció la Corte en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.¹³³ Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”.¹⁴¹(Negrilla en el texto original).*

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en concluir que el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

En el caso que nos ocupa la EPS a la cual se encuentra afiliada la actora SURA EPS, y atendiendo lo narrado por la accionante, conforme a la normatividad vigente relacionada con el asunto a decidir, SURA EPS, es la entidad que tiene el deber legal de reconocer y

T-2022-00437-01

pagar las incapacidades causadas a favor del accionante, causadas desde el día 541 en adelante, y que no han sido canceladas.

De otra parte, sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades que superan los 540 días, corren a cargo de la EPS la a la que está afiliado la trabajadora.

En el caso que nos ocupa la parte accionante afirma en la tutela, y no fue desconocido por la accionada, que la EPS pago a través de la empresa para la que labora las incapacidades iniciales, y después del día 180, su fondo de pensiones asumió el auxilio de incapacidad hasta el día 540, esto es, hasta el 18 de noviembre 2021.

Dichas así las cosas, la EPS SURA es quien deberá proceder a reconocer y pagar a la tutelante las incapacidades generadas posterior al día 540 de incapacidad, que se le adeuden al accionante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, siempre y cuando se le emita concepto favorable de rehabilitación, no se le haya calificado la pérdida de la capacidad laboral o si su calificación de pérdida de capacidad laboral resulte inferior al 50%, y le sigan siendo expedidas incapacidades.

De otra parte, la EPS accionada en su memorial de impugnación coloca en conocimiento que realizaron el pago a BANCOLOMBIA de las incapacidades adeudadas y que la usuaria no ha ido a reclamar el dinero por valor de \$3.021.056.00.

Aclaran que las incapacidades “0 - 33201220 2022/08/04 2022/08/05”, es inicial de 2 días, por lo cual no corresponde el pago a la EPS. Anexándose detalle SAP, detalle de pagos, e historial de incapacidades.

Lo anterior, es corroborado por la parte accionante en memorial allegado en esta instancia, indicando que no tiene claridad del pago realizado.

Dicho lo anterior, y atendiendo la documental allegada en relación a las incapacidades reconocidas desde el 19 de mayo de 2022 hasta el 21 de julio de 2022, resultan 31 días hecho 9° de la tutela, y las pagadas por la EPS accionada corresponden a 57 días, existiendo una diferencia a favor de la accionante de 26 días.

Finalmente, y ante la discrepancia de la que habla la accionante entre la totalidad de días de incapacidad relacionados en la tutela frente a los reconocidos por la EPS en los anexos de la impugnación, no es dable a este despacho ordenar un reajuste de los mismos o un reconocimiento retroactivo de los días que no se han considerado de incapacidad, pues dicha competencia escapa de la órbita del Juez Constitucional.

En los términos anotados, se revocará por hecho superado el numeral 2° de la decisión de amparo de los derechos fundamentales de la actora, atendiendo que la parte accionada acreditó su reconocimiento y pago.

De otra parte, y en relación a los servicios médicos requeridos por una persona que le fue diagnosticada patologías así: R15X- INCONTINENCIA FECAL K613- ABSCESO ISQUIORECTAL K605- FISTULA ANORECTALGANGRENA DE FORUNIERD259- LEIOMA DE UTERO SIN OTRA ESPECIFICACIÓN N809- ENDOMETRIOSIS, NO

T-2022-00437-01

ESPECIFICIDAD251-LEIOMA INTRAMURAL DEL UTEROZ988- OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOSN805-ENDOMETRIOSIS DEL INTESTINO N801-ENDOMETRIOSIS DEL OVARIC488- LESION DE SITIOS CONTIGUOS DEL PERITONEO Y DEL RETROPERITONEO K589 SINDROME COLON IRRITABLE Z429-CUIDADOS POSTERIORES A CIRUGIA PLASTICA NO ESPECIFICADAR102- DOLOR PELVICO Y PERINEAL, no puede dilatársele ningún servicio, tratamiento o *insumo* médico, para su estado de salud para mejorar su calidad de vida necesarios acorde a su patología, sin que fuera desconocido por la accionada.

Conforme a la regla arriba fijada, y a lo ordenado en fallo de tutela, se observa que no se indica a la accionada deba realizar la gestión propia de la accionante de solicitar las citas médicas con los especialistas, sino que aquellas ordenes médicas de exámenes, estudios, órdenes de laboratorio, citas médicas, entrega de medicamentos e insumos que debe recibir, sean autorizadas atendiendo la multiplicidad de patología que padece la misma.

En casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo que puedan retardar su entrega.

Ello, sin duda eventualmente podría llegar a vulnerar los derechos fundamentales invocados a la salud y vida digna de la accionante tornando procedente la acción deprecada y en ese sentido acceder a la protección de los mismos, confirmándose el restante de numerales de la sentencia de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR por hecho superado el numeral 2° del fallo de tutela impugnado de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomas - Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

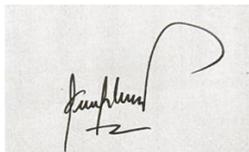
SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° de la providencia de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomas - Atlántico.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo.

CUARTO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

T-2022-00437-01



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **8a24962b1f07e76841215d40a050d99194f6df0578415bd63ee4a3abd70b9c67**

Documento generado en 23/10/2022 11:06:54 AM

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