

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, abril quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante SANDRA HERAZO PAEZ contra el fallo de tutela fechado 16 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL, dentro de la acción de tutela impetrada en contra de LA COOPERTIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA COVIG; COOMEVA EPS y AFP PORVENIR, trámite al que fueron vinculados de oficio a ISNOR, UNIDAD CLINICA MAGDALENA, PREVENIR, SECRETARIA LOCAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA y ADRES.

ANTECEDENTES

SANDRA HERAZO PAEZ impetra la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la vida, salud, seguridad social, igualdad, dignidad humana, estabilidad laboral reforzada. Solicita se ordene a COOVIG C.T.A., COOMEVA EPS y AFP PORVENIR, reconocer y efectuar el pago correspondiente a las incapacidades que se debieron generar y pagar en noviembre y diciembre de 2020, y asimismo, de enero de 2021, hasta la fecha en que se logre su plena rehabilitación de salud o se surta el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral; ordenar el pago de la prima correspondiente al primer y segundo semestre del 2020; y ordenar que COOVIG C.T.A. se abstenga de terminar el vínculo laboral.

Como hechos sustentatorios del petitum señala, que está vinculada laboralmente con la accionada COOVIG C.T.A. desde junio del 2019, con contrato a término indefinido, donde desempeñó el cargo de guarda de seguridad.

Informa que el 28 de junio de 2019 tuvo complicaciones de salud por problemas gastrointestinales que indica cierre de colostomía y manejo por cirugía y en razón a su enfermedad ha tenido incapacidades médicas desde el 28 de junio de 2019 hasta el 5 de noviembre de 2019, por lo cual, no ha cumplido con sus labores en debida forma.

Hace saber que no comprende porqué a partir del 6 de noviembre de 2020 la EPS COOMEVA no decide expedir más incapacidades médicas, cuando para el 30 del mismo mes le programó consultas pre anestésicas y expide órdenes para intervenirla quirúrgicamente.

Refiere que, el 10 de noviembre en razón a sus dolores intensos acude a médico particular, quien le expide incapacidad abierta y se solicita manejo quirúrgico por su enfermedad.

Asegura que el 19 de enero de 2021 le programan valoración con especialista en psiquiatría por trastornos depresivos, en consecuencia, es valorada por médico ocupacional que le recomienda continuar con tratamiento permanente y que hasta finales de octubre de 2020 recibió el pago oportuno de las incapacidades médicas y que su empleador no ha hecho estudio de reubicación laboral y se le ha requerido para volver a sus funciones.

Menciona que el empleador no ha tenido consideración de las patologías y que incluso se le está realizando un proceso disciplinario debido a que no ha podido ir a su lugar de trabajo en razón a su deterioro físico y mental.

La accionante aduce que no percibe ningún ingreso económico y que el dinero de las incapacidades laborales era el único ingreso para cubrir las necesidades básicas de su familia, teniendo a una nieta bajo su custodia.

TRAMITE

Por auto de fecha marzo 3 de 2021, el Juzgado Segundo Civil Municipal, admitió la presente acción tutelar y ordenó vincular a ISNOR, UNIDAD CLINICA MAGDALENA, PREVENIR, SECRETARIA LOCAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA y ADRES.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

COOVIG C.T. A, PREVENIR CONSULTORIO MÉDICO, COOMEVA EPS, PORVENIR S.A., SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA, ISNOR, UNIDAD CLÍNICA LA MAGDALENA S.A.S., y ADRES contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 16 de marzo de 2021, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NEGÓ la acción de tutela promovida por SANDRA HERAZO PAEZ contra COOVIG CTA, EPS COOMEVA y AFP PORVENIR diligencias a las cuales se vinculó de forma oficiosa a ISNOR, UNIDAD CLINICA MAGDALENA, PREVENIR, SECRETARIA LOCAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA y ADMINISTRADORA ADRES.

Dice la juez *a quo* que a favor de la accionante, desde el día 6 de noviembre de 2020 no existen incapacidades emitidas por la EPS a la cual se encuentra afiliada sino, por un médico particular que, expide a su favor una incapacidad “abierta” como lo indica la misma accionante y que tratándose de incapacidades otorgadas por médicos particulares, esto es, no adscritos a la red de servicios de la EPS a la cual se encuentra afiliada la usuaria, no puede indicarse que la EPS vulnera derechos al paciente al no pagarlas, menos aún, si ningún trámite se ha realizado para dicho pago.

De otro lado la accionante no se queja de que la EPS o su empleador no las cancelen, sino, que no se le han otorgado más incapacidades por parte de médicos adscritos a la EPS. Es decir, la accionante, según manifestación de su empleador, nunca informó sobre la incapacidad concedida por médico particular el 10 de noviembre de 2020 y tampoco realizó trámite alguno para legalizar la incapacidad ante la EPS accionada, luego, mal podría alegarse una vulneración por parte de las accionadas al no pagar unas incapacidades que no han sido otorgadas por médicos adscritos a la EPS ni se ha realizado el trámite correspondiente para el reconocimiento de su pago.

Que ante la negativa de los médicos tratantes de COOMEVA EPS en otorgar más incapacidades a la peticionaria, no es del resorte del Juzgado para determinar la necesidad o no de tales incapacidades, pues, ello recae en los galenos, quienes tienen el conocimiento específico para determinar el tratamiento a seguir y la capacidad o no de la paciente para desempeñar labores con restricciones.

Dice que en lo que tiene que ver con la petición de pago de primas correspondientes a los meses de junio y diciembre del año 2020, se advierte, según respuesta de la accionada COOVIG C.T.A. que éste ya fue realizado en el curso de esta acción, luego, sin necesidad de ahondar en un análisis de fondo frente al tema, podrá declararse la CARENANCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Y finaliza diciendo que respecto a la solicitud que pretende mantener el vínculo laboral de la señora SANDRA HERAZO PAEZ en COOVIG C.T.A., bajo el entendido que en su contra cursa un proceso disciplinario, lo cierto es que, hasta la fecha no se ha generado

una decisión de desvinculación laboral y que, es ese, el escenario en el cual la accionante deberá, en primera medida, alegar todas las circunstancias que justifique el supuesto incumplimiento de deberes. No obstante, a la fecha no ha ocurrido tal hecho y no puede el juzgado inmiscuirse en esas esferas respecto de las cuales no cuenta con el material probatorio suficiente y que requieren un debate propio del asunto, pues, debe recordarse que ambas partes tienen derecho de defenderse en el escenario correspondiente debiendo probar su dicho y que, hasta el momento no se observa vulneración alguna, pues, la accionante no ha sido desvinculada laboralmente.

IMPUGNACIÓN

SANDRA HERAZO PAEZ impugnó el fallo proferido por el Juzgado de primera instancia, pues considera que se desconoció la situación de salud de la accionante, toda vez que aún se encuentra pendiente de la realización de una cirugía y se encuentra afectada de otras patologías y no entiende por qué la EPS COOMEVA no le ha expedido otras incapacidades como sí lo realizó el médico particular, pues las patologías aún la mantienen indispuesta para realizar actividades laborales.

Señala que frente al valor probatorio que le dio la a quo, si bien es cierto el dictamen del médico particular que expidió la incapacidad abierta no hace parte de la EPS COOMEVA quien es la entidad a la cual se encuentra afiliada, este es un profesional idóneo y cuenta con su registro médico activo, por lo que esta incapacidad debió ser tenida en cuenta por el a quo a efectos de pronunciarse frente al reconocimiento de las incapacidades que se solicitaron, razón por la cual se solicita que se ordene a la EPS efectuar el pago de las incapacidades reconocidas por el médico particular y que se le reconozca el correspondiente proceso de pérdida de incapacidad laboral a fin de determinare sus condiciones para realizar sus labores como guarda de seguridad.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

3. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-

4. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

4.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”. (subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta

consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

4.2. La Corte Constitucional, ha reiterado que se vulnera el derecho fundamental a la salud de las personas, cuando se les niega un medicamento o procedimiento excluido del POS – hoy PLAN DE BENEFICIOS, que se requiere con necesidad, dado que las personas tienen derecho a que se les garantice el acceso seguro a todos los servicios en salud por parte de las entidades que fueron creadas para tal fin, junto con los planes obligatorios que éstas presenten a sus afiliados o beneficiarios.

5. Los servicios de salud incluidos, o no en el POS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva qué, las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte, o no del POS.

Así, con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: *“En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.**”¹*

6. El derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, *“el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.”* Este derecho es tutelable en diversas circunstancias. Entre ellas, la jurisprudencia constitucional ha resaltado las siguientes: ***cuando los servicios de salud se requieren, de acuerdo con el concepto del médico tratante***, en especial si el servicio fue ordenado en beneficio de un niño o una niña; *cuando el acceso al servicio es obstaculizado mediante la exigencia previa de que se paguen sumas de dinero, si se carece de capacidad económica*; cuando el servicio que se requiere es un examen o prueba diagnóstica; cuando la persona incumplió el pago de las cotizaciones a la salud, y la EPS se allanó a la mora; cuando el servicio se requiere para enfrentar enfermedades catastróficas y de alto costo; cuando el servicio de salud es interrumpido súbitamente; cuando la EPS, o la entidad del sector de salud encargada, no

¹ Sentencia T-760 de 2008.

brinda la información, acompañamiento y seguimiento necesario para poder asegurar a la persona el acceso a un servicio de salud que *requiere*; cuando se obstaculiza el acceso al servicio, al trasladarle al usuario cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la EPS; *cuando el servicio solicitado hace parte integral de un tratamiento que se está recibiendo o que se tiene derecho a recibir*; cuando se obstaculiza a la persona la libertad de elegir la entidad a la cual se puede afiliarse.

7. Respecto al caso concreto, es evidente para el Despacho que la presente acción de tutela incoada por la señora SANDRA HERAZO PAEZ busca se protejan sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social los cuales considera conculcados por la EPS COOMEVA como consecuencia de la no expedición de nuevas incapacidades que le fueron otorgadas por médico particular.

7.1. Por su lado el Ministerio de Salud en un reciente concepto, expresa que el tratamiento o manejo que requiera un paciente **dependerá del criterio del médico tratante**, señalando que el profesional de la salud en ejercicio de su autonomía, la cual se encuentra descrita en el artículo 105 de la Ley 1438 del 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 del 2015, **podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera.**

Así las cosas, y de acuerdo a las normas que lo rigen, los profesionales de la medicina se encuentren en la facultad de tomar las acciones que consideren pertinentes para garantizar la atención integral de salud de sus pacientes, pudiendo expedir el certificado de incapacidad.²

7.2 Así mismo mediante Concepto del 15 de mayo de 2019 del MINISTERIO DE SALUD señaló:

*“En este sentido y por regla general del –SGSSS–, **la incapacidad será reconocida por la Empresa Promotora de Salud - EPS una vez ésta, sea expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma,** caso en cual, dicha entidad deberá reconocer la prestación económica derivada de la incapacidad por enfermedad general, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016.*

² <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/decision-de-expedir-la-incapacidad-depende-del-medico>

8. Es claro para el Despacho que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante adscrito a la EPS donde se encuentre afiliado, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional, por lo que se considera que no es competencia del Juez constitucional determinar la necesidad de la expedición de una incapacidad médica.

8.1. Al hacerse un estudio de la prueba documental que obra en el plenario, encuentra que los derechos invocados por la accionante no le han sido vulnerados, porque como ella misma lo manifiesta en la demanda, no cuenta con incapacidades medidas otorgadas por la EPS COOMEVA, y que la que fue otorgada desde el 10 de noviembre de 2020 fue por un médico particular. Quiere decir lo anterior que al no haber sido el médico tratante adscrito a la EPS demandada quien le dictaminó las incapacidades pretendidas, la referida EPS, no está obligada a reconocer el pago de las mismas, toda vez que es aquél, el llamado legalmente a determinarlas, con base en los criterios profesionales del caso. Por lo tanto, demostrada la inexistencia de tales incapacidades médicas, es fácil concluir que no se puede afirmar en este sentido vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la EPS COOMEVA.

8.2. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“La facultad de determinar las incapacidades médicas corresponde exclusivamente al médico tratante. El juez de tutela está imposibilitado para ordenar el pago de incapacidades laborales no dictaminadas por los médicos tratantes. “... No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales.”³

³ Corte Constitucional. Sentencias T-581 del 2006. MP. Jaime Córdova Triviño.

9. Aunado a lo anterior se le hace saber al accionante que las incapacidades médicas son otorgadas mediante actas denominadas certificados de incapacidad, y que las mismas son determinadas por el médico o profesional tratante, según sea el caso, quien determinará según la valoración clínica y su estado de salud la necesidad o no de incapacitar al paciente, por demás se debe advertir que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y pretender protegerlos a futuro, desbordaría su alcance y además se incurriría en el error de otorgar prestaciones que aún no existen; acceder a ello, sería conceder a futuro un tratamiento o servicio frente a condiciones médico-clínicas y de patologías desconocidas, lo cual desvirtúa la naturaleza residual de la acción de tutela.

Las consideraciones anteriores son suficientes para CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 16 de marzo de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por SANDRA HERAZO PAEZ en contra de LA COOPERTIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA COVIG; COOMEVA EPS y AFP PORVENIR, trámite al que fueron vinculados de oficio a ISNOR, UNIDAD CLINICA MAGDALENA, PREVENIR, SECRETARIA LOCAL DE SALUD DE BARRANCABERMEJA y ADRES, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. NO. 2021-00119-01
RAD, 2ª. Inst. Nº. 2021-00119-01
ACCIONANTE: SANDRA HERAZO PAEZ
ACCIONADO: COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA COOVIG; COOMEVA EPS Y AFP PORVENIR

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

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:

b3801ccfe579756384ec0479a8844001c9d63ef33332c32666abeb85710420ac

Documento generado en 15/04/2021 03:21:00 PM

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