

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., 26 de septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara - Improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Cristian Camilo Pinto Marrugo**, en contra de la **EPS Compensar**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales seguridad social, principio de legalidad y derecho de petición consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que en distintas oportunidades a solicitado a la EPS Compensar el reconocimiento y pago de la incapacidad que le fue generada por la IPS Fundación Santa Fe.
2. Que la EPS de manera injustificada se ha negado a pagar las incapacidades otorgadas, pues señala se debía tener como mínimo 4 semanas de cotización realizadas por su empleador y que desde la fecha en que ingreso a trabajar el 20 de septiembre de 2021 a la fecha en le fue generada la incapacidad ya tenía al menos 6 semanas de cotización, por lo que considera se le

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, al principio de legalidad y de petición.

PRETENSIONES

Solicita el accionante se tutelen en su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la EPS Compensar, el reconocimiento y pago en forma inmediata de la incapacidad medica causada desde el 07 de noviembre de 2021 al 07 de diciembre de 2021, solicita también se ordene el pago de intereses por la mora en el pago de la incapacidad antes mencionada.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Compañía de EPS Compensar

El apoderado judicial refiere que con relación a la incapacidad que peticiona el actor, esta fue negada con fundamento en que para su reconocimiento se requiere que el cotizante hubiere efectuado el pago de aportes en las 4 semanas anteriores a la incapacidad de conformidad con lo reglado en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, así las cosas el actor registra pago de aportes a partir del mes de octubre de 2021 por lo tanto, no se cumple con el requisito de haber efectuado el pago de aportes por un mínimo de 4 semanas.

Por lo anterior, considera que no existe vulneración a ningún derecho fundamental del actor pues la EPS ha obrado conforme al régimen legal previsto sobre el pago de incapacidades, por lo que solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Global Job SAS

El Gerente de la empresa vinculada señala en su informe, que es cierto lo narrado por el actor, aunque considera que no es cierto que sea el empleador quien deba asumir el pago de la incapacidad peticionada, debido a que se realizaron todas las cotizaciones dentro del término legal, por lo tanto, es la EPS Compensar quien debe asumir el pago de las incapacidades desde el 3 día hasta el día 180 de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012.

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

Por lo anterior, se opone a cada una de las pretensiones elevada por el actor y en consecuencia solicita se ordene a la EPS el pago de la incapacidad solicitada puesto que se cumplió con las 4 semanas de cotización como se demuestra en los documentos adjuntos dentro de este proceso, también peticiona que se ordene el pago de intereses por el retardo injustificado en el reconocimiento de la incapacidad causada, exonerar y archivar la presente acción respecto de la empresa a la que representa.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

El jefe de la oficina jurídica de la entidad vinculada, frente al caso puntual informó al despacho que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y protección social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, del fondo de salvamento y garantías para el sector salud – FONDAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. (UGPP)

Frente al pago de incapacidades informa que el código sustantivo del trabajo en su artículo 227 dispone: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”*

Por otra parte, cita el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 el cual estipula lo siguiente: *“Artículo 206. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”*

Cita además jurisprudencia de la Honorable corte constitucional donde se ha determinado que a través del pago de la incapacidad medica se reconocen

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

garantías constitucionales como el mínimo vital y el derecho a la igualdad de los trabajadores, indica también como se deben asumir los pagos de las incapacidades, así:

PERÍODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
DÍA 1 A 2	EMPLEADOR	ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 2943 DE 2013
DÍA 3 A 180	EPS	ARTÍCULO 41 DE LA LEY 100 DE 1993
DÍA 181 HASTA 540	FONDO DE PENSIONES	ARTÍCULO 41 DE LA LEY 100 DE 1993
DÍA 541 EN ADELANTE	EPS	ARTÍCULO 67 DE LA LEY 1753 DE 2015

Finalmente, solicita se deniegue la solicitud por contener una pretensión económica y por no cumplir con el requisito de subsidiariedad e inmediatez, en lo que tiene que ver con el ADRES solicita se nieguen las solicitudes impetradas pues ésta no tiene que ver con la posible afectación a derechos fundamentales del actor, por lo tanto, de debe proceder con su desvinculación.

Fundación Santa Fe de Bogotá

A la empresa se le corrió traslado de este amparo mediante oficio No 812 el día 13 de septiembre de 2022, al correo electrónico: info@fsfb.org.co, de esta misma manera se solicitó; no obstante, la vinculada no allegó respuesta al Despacho.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos: coipa de la solicitud elevada a la EPS, respuesta de la EPS y pago de aportes al SGSSS.

A su turno **EPS Compensar**, allegó certificado de existencia y representación, Certificado de afiliación y certificado de aportes, la **ADRES** aportó documento Excel de aportes de Cristian Pinto y poder para actuar. La empresa **Global Job SAS** no allegó soporte alguno.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

el Decreto 2591 de 1991 y 1983 de 2017, que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular que presta el servicio de salud, y encargada de atender a los beneficiarios del Plan Obligatorio en Salud del Régimen Contributivo.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y accionada es Bogotá, y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Derecho Fundamental de Petición

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...".

Disposición Constitucional que tiene desarrollo en el artículo 13 de la ley 1755 de disponer que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en esta ley, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. El Derecho objeto de estudio, es y ha sido ampliamente tratado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras por aquella en la que se expone que:

"... cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, ya sea en interés particular o general, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, al tiempo que la autoridad a quien se dirige la

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley. Por tanto, cuando la autoridad omite resolver la petición, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 de la Carta Fundamental, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución...”¹

Tal garantía abarca dos aspectos a saber: (i) la posibilidad de los ciudadanos de elevar respetuosas solicitudes y (ii) la obligación de la entidad o autoridad requerida, de responder en forma adecuada y oportuna; en ese sentido, la Corte Constitucional ha determinado sus componentes conceptuales básicos y mínimos, así:

“... comprende (i) la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de (ii) dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta². (iii) Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. (iv) Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y (v) comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones. Los anteriores criterios tienen como fundamento los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición”³

Frente al contenido y alcance de este derecho, la jurisprudencia Constitucional ha desarrollado una clara línea, sintetizada en la sentencia T-511 de 2010 de la siguiente manera, dichos aspectos han sido reiterados por el alto tribunal Constitucional, en sentencia T-487 del 2017, siendo magistrado ponente el doctor Alberto Rojas Ríos, quien sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corporación a definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:

¹ Sentencia T – 096 del 27 de febrero de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004.

³ Sentencia T-363, Magistrada Ponente Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 22 de abril de 2004.

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

- i) *Se trata de un fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;*
- ii) *Este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*
- iii) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;*
- iv) *La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;*
- v) *La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;*
- vi) *La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;*
- vii) *Por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;*
- viii) *El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;*
- ix) *El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;*
- x) *La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder*
- xi) *Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”*

Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas

La Constitución de 1991 estableció en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al Legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela, se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal,

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen profesional o común, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) origen común o (b) profesional.

a. Incapacidades de origen común.

Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 Parágrafo 1, señala lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad. Cuando la incapacidad de origen común es superior a 4 e inferior a 180 días, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador. En este sentido el artículo 206 de la ley 100 de 1993, indica:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

Lo anterior sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y que cobra vigencia cuando el empleador no ha afiliado a sus trabajadores:

“Art. 227. Valor del auxilio. *En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”*

El citado artículo también resulta aplicable en aquellos casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero (i) el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3°, numeral 1° del Decreto 47 de 2000; (ii) el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella; y (iii) el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador.

Cabe advertir que, si la enfermedad no cuenta con un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirla a la EPS, a la Aseguradora o a la Junta de calificación de invalidez, según sea el caso. Para ello y mientras se surte el trámite respectivo, el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más. Por último, tiene garantizado el reintegro a sus ocupaciones laborales en el mismo cargo que venía desempeñando en la empresa o en una actividad similar, según las aptitudes con que cuente después de superar la respectiva incapacidad.

La razonabilidad en este contexto es una noción supeditada a la valoración que el operador judicial haga de la dinámica en que acaecieron los hechos, en particular, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, y el impacto de las mismas frente a la posibilidad de lograr el fin de la tutela: la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

Subsidiariedad en materia de reclamación de incapacidades médicas

La acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo de protección de carácter transitorio siempre que exista una vulneración o amenaza a derechos fundamentales cuando no exista medio de defensa o que, aun existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno y se requiera acudir a este mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del cobro y pago de incapacidades médicas, se puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, sin embargo, dependiendo de las circunstancias del caso, se debe tener en cuenta que las incapacidades son el único medio de subsistencia económica de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna, en consecuencia la acción de tutela se tornaría como el medio idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital.

En reiterada jurisprudencia, se ha dicho que debe mediar un análisis de aspectos como: la edad del accionante, la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia y el grado de afectación a los derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada, así como las gestiones adelantadas por esta para obtener su reconocimiento.

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto corresponde al Despacho, establecer si la EPS Compensar, vulnera los derechos fundamentales seguridad social, legalidad y petición de **CRISTIAN CAMILO PINTO MARRUGO**, por cuanto se abstienen de pagar la incapacidad causada entre el día 07 de noviembre y el 07 de diciembre de 2021.

CUESTION PREVIA

Revisada la documental probatoria allegada por el actor, obra anexo en el cual se hace referencia a una impugnación realizada dentro de la acción de tutela **2022-126** en contra del fallo del 2 de junio de 2022 emitido al parecer por un Juzgado Civil Municipal, donde es accionante la empresa **Global Job SAS** en contra de la **EPS Compensar**; al parecer se trataba de una tutela por los mismos hechos y la misma pretensión de este amparo constitucional, situación que fue necesaria aclarar. Así las cosas, mediante auto de fecha 24 de septiembre de esta anualidad, se requirió a la empresa Global Job SAS y al señor **PINTO MARRUGO**, para que informaran

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

acerca de la acción de tutela 2022-126 que cursaba ante el mencionado juzgado Civil Municipal.

La empresa informó que se trata de una acción de tutela presentada por ésta, solicitando el pago de la incapacidad del 11 de noviembre de 2021 al 12 de diciembre de 2021, en contra de la EPS Compensar no obstante, la misma fue negada por el Juzgado 20 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por carecer de legitimación en la causa por activa pues no demostró de manera siquiera sumaria que contaba con autorización para entablar esta acción de tutela en representación del señor **PINTO MARRUGO**, como soporte de su dicho aportó respuesta y copia del fallo de tutela 2022-126.

Por lo antes expuesto, este Despacho procedió hacer el análisis del caso y se puede establecer que la acción de tutela fue instaurada por la empresa Global Job SAS, en contra de la EPS Compensar, donde solicitaba el pago de la incapacidad causada entre el mes de noviembre y diciembre de 2021 al cual considera tiene derecho su empleador por haberse pagado aportes desde el mes de septiembre de 2021 y no como lo refiere la EPS desde el mes de octubre; así pues se puede verificar que la acción de tutela se fundamenta en los mismo hechos y tiene la misma pretensión, sin embargo la parte accionante no es la misma, pues en la primera tutela quien elevó el amparo fue la empresa Global Job SAS en la tutela que se estudia por este Juzgado el accionante es el señor **PINTO MARRUGO** y fue vinculada la empresa que funge como empleadora de éste.

Finalmente, este Juzgado observa que no se acreditan los presupuestos establecidos para que se configure cosa juzgada constitucional respecto de esta acción de amparo, al tenor de lo precisado por la honorable Corte Constitucional:

“(i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a ‘que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa’; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado⁴”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-727 de 2011. Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006, T-1233 de 2008 y SU-313 de 2020.

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

No existe identidad de partes respecto del accionante en la presente acción de tutela pues como lo señaló el Juzgado 20 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá la empresa accionante no contaba con autorización del aquí accionante; Bajo los anteriores postulados procede el Despacho, al estudio del caso en concreto.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso de marras se observa que el ciudadano **Cristian Camilo Pinto Marrugo** se encuentra vinculado laboralmente a la empresa **Global Job SAS** y cotiza salud en la **EPS Compensar**, señala que le fue otorgada una incapacidad medica en el mes de noviembre de 2021 hasta el mes de diciembre de la misma anualidad, sin embargo, no aporta el soporte de la incapacidad que pretende se pague en este amparo constitucional, refiere que la EPS Compensar se ha negado a pagar la incapacidad en virtud de lo establecido en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 según el cual indica que para que se dé el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro semanas y el actor no contaba con el tiempo mínimo requerido, pues el pagó se comenzó a realizar desde el mes de octubre de 2021 no en el mes de septiembre del mismo año como señala en su escrito de tutela, no obstante, al revisar el expediente de esta tutela, no se observa que el actor se encuentre ante un riesgo inminente o perjuicio irremediable por la falta de dicho pago, tampoco se observa que se hayan realizado acciones tendientes a reclamar el pago de la incapacidad a la que aduce tiene derecho pues el derecho de petición ni siquiera fue radicado por éste sino por su empleadora Global Job SAS, o que dicha reclamación se haya agotado ante las autoridades encargadas de dirimir este tipo de solicitudes, por el contrario se observa una pretensión netamente económica como el pago de una suma de dinero producto de una incapacidad causada desde hace más de 6 meses .

Por lo anterior es necesario hacer referencia del ya mencionado artículo 86 de la Carta Política, ya que el Despacho debe considerar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales son:

- i) *Legitimidad e interés del accionante.*
- ii) *Que se interponga ante el Juez competente.*
- iii) *Inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela.*

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

- iv) *Existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional.*

Debe precisarse que frente a los dos últimos presupuestos, entendidos estos como “la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela” y “la existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional”, resultan de importancia para la correcta solución del problema jurídico objeto de este fallo, pues, en cuanto a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela, es de resaltar que para este tipo de situaciones se deben seguir las directrices dadas para adelantar las controversias que se susciten ante las Autoridades o Entes Administrativos, que para el caso en concreto es ante la superintendencia de salud a través de la acción jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 literal b numeral 3 de la Ley 1122 de 2007 modificada por la Ley 1949 de 2019 que reza:

“ARTÍCULO 41. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. *Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:*

b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:

3. En los eventos de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud o entidades que se le asimilen para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”

Por lo que acudir a la acción de tutela como mecanismo excepcional se muestra injustificado, pues el marco expuesto por la Constitución Política no se ha sobrepasado, incumpléndose así, con un racero ineludible para la efectiva orden de tutelar a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en otras palabras, este Despacho entiende que el asunto objeto de controversia, se puede concluir por la otra vía, máxime cuando no se desarrolló por el actor la presunta vulneración a su derecho al mínimo vital, la configuración de un daño inminente o de un perjuicio irremediable.

Se indica, que si bien es una carga para la parte accionante el hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial y administrativo ha dispuesto para

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

conjurar la situación que supuestamente amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección; como bien se explicó con anterioridad la tutela y las pruebas aportadas por las partes permiten al Despacho certificar que aun hoy existe un mecanismo alternativo a la acción de tutela; enfatizándose que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela y que debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, estas son:

- i) *“Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo.*
- ii) *Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”⁵*

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección de los derechos debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados, cosa que no se cumple en este caso, ya que las directrices dadas para adelantar las controversias que se susciten ante las empresas de servicios de salud y los particulares pueden ser dirimidas siguiendo lo consignado en la Ley 1122 de 2007 artículo 41 modificado por la Ley 1949 de 2019 por la cual se establece la función jurisdiccional de la Superintendencia de salud, puesto que dadas las directrices a las cuales los ciudadanos deben acudir ante este tipo de controversias, ya que esta norma tiene como finalidad garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social; teniendo esto como asidero el Despacho indica la mencionada Ley permitirá dirimir las diferencias ya expuestas entre la parte accionante y la parte accionada, pues nótese como han transcurrido más de 6 meses sin que el actor haya demostrado agotar esta vía ante

⁵ Sentencia T-662/16, Referencia: Expediente T- 5.703.081, M.P. Gloria Stella Ortiz, Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

la entidad administrativa correspondiente, donde lo único que se persigue es el amparo de una pretensión que hoy a todas luces es de tipo económico, puesto que no se verifica una afectación real al mínimo vital.

En lo que respecta a la segunda hipótesis, su propósito es el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental; en este caso concreto, advirtiéndose que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la solución del conflicto, puesto que existe otra disposición de orden jurisdiccional y judicial que está diseñada para el subterfugio del caso; de manera coetánea este Despacho, encuentra que para este caso, tal como se anotó en precedencia, no se demuestra un perjuicio irremediable, hallando este concepto sus características bajo la premisa de que esta clase de perjuicios debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por:

- i) *“Una amenaza que está por suceder prontamente*
- ii) *Que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad*
- iii) *Porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes*
- iv) *Porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”⁶*

Parámetros que no se dilucidan, porque como bien lo explica el mismo accionante **Cristian Camilo Pinto Marrugo** lo que da origen a la presente tutela es la supuesta falta a los derechos fundamentales de seguridad social, petición y principio de legalidad por parte de **Compensar EPS**, no obstante, la pretensión perseguida por el actor es el pago de una suma económica que se causó desde hace más de 6 meses, entiendase que para que sea procedente que se conceda el pago de incapacidades en sede de acción de Tutela, es ineludible demostrar una afectación real al mínimo vital requisito, cuestión que no se acredita en este caso, haciendo que este Estrado señale que la acción constitucional de tutela, no sería el mecanismo idóneo para exigir el amparo de los derechos presuntamente conculcados, pues como se desprende del análisis jurisprudencial puesto de presente, **existe otro mecanismo de carácter jurisdiccional y judicial que es idóneo para la solución de esta clase de conflictos jurídicos**; aunado a que **Compensar EPS** actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, y se mantuvo dentro

⁶ Sentencia T-127/14, Referencia: Expediente T- 4066256, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014).

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declarar - Improcedente

del marco legal vigente, pues además dio respuesta a la petición radicada por el empleador del actor donde informan las razones por las cuales no habría lugar al pago de la incapacidad petitionada.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente a **el requisito de subsidiariedad y procedibilidad** es que este Despacho, declara la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por **Cristian Camilo Pinto Marrugo** en contra de la parte accionada la **Compensar EPS**.

Ahora bien, es menester de este Estrado Judicial indicarle al señor **Cristian Camilo Pinto Marrugo** la respuesta dada a la petición por parte de la **Compensar EPS** fue negativa, ello no es argumento para decir que la respuesta está fuera del marco legal, ya que como bien dispone la Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“... comprende (i) la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de (ii) dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta⁷. (iii) Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. (iv) Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y (v) **comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.**”⁸*

Sumado a lo anterior se tiene lo referido en la sentencia T-487 del 2017 por el magistrado ponente el doctor Alberto Rojas Ríos:

*“(...) **la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;**”*

Por lo que, si bien en la presente tutela radicada por el accionante **Cristian Camilo Pinto Marrugo** se requirió la protección al derecho fundamental de petición, el Despacho debe señalar que la respuesta dada por la **Compensar EPS** está a todas luces dentro del marco legal y constitucional vigente.

⁷ Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004.

⁸ Sentencia T-363, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, 22 de abril de 2004.

Radicación: No. 2022-115
Accionante: Cristian Camilo Pinto Marrugo
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

Finalmente, se ordenará desvincular al **ADRES**, por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales de la parte accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por **Cristian Camilo Pinto Marrugo** en contra de la parte accionada **Compensar EPS**, por cuanto, no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente al **requisito de subsidiariedad y procedibilidad**, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: INFORMAR a la parte accionante y la parte accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

TERCERO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, una vez la H. Corte Constitucional decida sobre su revisión, dejando las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **bd464d7c0bf563873bee2839218b45a07dc018dbc04f9bb3850069f46aadd4d5**

Documento generado en 26/09/2022 02:56:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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