

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá D.C., 19 de diciembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara - Improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el representante legal del sindicato **Sintrauniobras Bogotá D.C.**, en contra de la **EPS Compensar**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de petición consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

1. Que el **7 de enero de 2022** radió derecho de petición con el fin de que se reconociera el pago de incapacidad del periodo comprendido entre el **12 de noviembre de 2019 hasta el 14 de noviembre de 2019**.
2. Informa que **Compensar EPS** respondió a solicitud rechazando el pago de la incapacidad, por cuanto en el sistema se registra sin autorización de la atención médica de la cual se deriva la incapacidad.
3. Debido a que no se encuentra de acuerdo con la respuesta suministrada, nuevamente se radica la solicitud el día **2 de septiembre de 2022**, el día **9 de septiembre** hogaño recibe como respuesta que se presentan inconsistencias en los datos del certificado y por lo tanto no es posible hacer el reconocimiento de las incapacidades, y le solicitan que se allegue copia del soporte de atención que derivó en la incapacidad.
4. En adelante ha radicado otras solicitudes con la misma pretensión, sin embargo, la misma ha sido negada bajo los mismos argumentos señalados, situación que el accionante no comprende debido a que es la EPS encargada de la prestación

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

de los servicios en salud de su empleado **Fabian Andrés Acevedo Vargas**.

5. De la misma manera, el día **8 de septiembre** hogaño solicitó el pago de incapacidad con relación a su trabajador **Marco Iván Díaz Pérez**, incapacidad del **16 de marzo de 2020 hasta el 18 de marzo de 2020**, y nuevamente recibe la misma respuesta, es decir que no se cuenta con reporte de autorización derivado de incapacidad, respuestas que no son de recibo porque es esta la EPS encargada de prestar los servicios en salud de sus trabajadores.
6. Por lo anterior, considera que no se ha dado una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente frente a lo petitionado.

PRETENSIONES

Solicita el accionante se tutelen en su favor los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello se ordene a la **EPS Compensar** contestar sus peticiones de manera clara, de fondo y congruente con lo solicitado el pasado **25 de enero de 2022** y el **8 de septiembre de 2022**, de esta misma manera solicita que en aras de que las incapacidades no se prescriban se ordene el pago de la incapacidad **No. 5234032 del 12 al 14 de noviembre de 2019 y la No. 2669568 del 16 al 18 de marzo de 2020**, las cuales deberán ser canceladas en el término de 24 horas.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

EPS Compensar

La apoderada judicial refiere que con relación a los derechos de petición del **25 de enero y del 8 de septiembre de 2022**, se dio respuestas de fondo respectivamente el día **27 de enero de 2022 y el 27 de octubre de 2022**, en las cuales se informó que al no contar con el registro de atención médica, no se observa de donde se derivan las incapacidades pues, los usuarios no registran ningún servicios de salud autorizado por **Compensar EPS**, las respuestas brindadas fueron notificadas a la dirección de correo electrónico de la parte actora, y señala que la respuesta per se no implica que deba ser positiva frente a lo petitionado, asimismo, considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, aunado a esto considera que se torna improcedente esta acción de tutela por cuanto se configura un hecho superado y por cuanto lo que se busca es una pretensión netamente económica, adicional a esto considera que no se cumple con el requisito de inmediatez y subsidiariedad que caracteriza el amparo constitucional invocado.

Finalmente, solicita que se declare la improcedencia de esta acción de tutela por configurarse un hecho superado frente al derecho de petición.

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

RESPUESTA DE LA ENTIDAD VINCULADA

Superintendencia Nacional de Salud

La subdirectora técnica de la entidad vinculada considera que, esta acción de tutela es improcedente en contra de su representada toda vez que no existe nexo causal entre la entidad y la presunta vulneración a su derecho fundamental del accionante, asimismo refiere que sus funciones se encuentran contempladas en la Ley 1122 de 2007 y estas están dirigidas a vigilar, inspeccionar, y controlar el Sistema de Seguridad Social en salud, procurando que los agentes encargados de prestar estos servicios cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes que les han sido asignados por la Ley y demás normas reglamentarias mediante una labor de auditoria preventiva y reactiva, a través de las quejas de los usuarios del sistema.

En cuanto al pago de incapacidades refiere que, la disposición legal del sector privado que fundamenta el AUXILIO MONETARIO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL, contenida en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, hace parte del CAPITULO III del mismo Código, por lo cual ha de interpretarse dentro del contexto del capítulo. De esta manera en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador, sea este dependiente o independiente, tendrá derecho a que le sea pagado un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las (2/3) partes del salario durante los noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante.

El salario ordinario en el caso de trabajadores dependientes, puede ser fijo o variable, como lo ha expresado la Corte en varias oportunidades, según se pacte por unidad de tiempo, días, semanas, meses (salario fijo) o se determine de acuerdo al resultado de la actividad desplegada por el trabajador, evento en el cual admite varias modalidades de retribución: Por tarea, por unidad de obra, a destajo, por comisión, y otras similares (salario variable) (Cas. Octubre 5 de 1987). Queriendo esto decir, de acuerdo con la citada sentencia, que, si el contrato de trabajo contempla una remuneración por unidad de tiempo, "dicho salario no deja de ser fijo por que en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni por qué el pago en algún momento incluya bonificaciones esporádicas o condicionadas al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción, por ejemplo."

De esta manera, en caso de que el trabajador dependiente no devengue salario fijo, sino salario variable, de que tratan los artículos 176, 132 y 141 del CST, para pagar el auxilio por enfermedad no profesional se tendrá como base el promedio de lo devengado en el año de servicios anterior a la fecha en la cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare a un (1) año, según lo establecido por el artículo 228 del CST.

De otra parte, de acuerdo con lo contemplado por la Ley 9 de 1963, cuando la incapacidad a que se refiere al artículo 227 y 277 del CST provenga de tuberculosis adquirida durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho al pago íntegro de su salario durante el tiempo requerido para la recuperación de su salud, hasta por un término de quince (15) meses; evento en el cual, si el trabajador

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

no se sometiére estrictamente al tratamiento prescrito para su tuberculosis por el médico o entidad designados por el patrono o empresa, cesará de ipso - facto, la obligación establecida en su favor.

Ahora bien, se considera que la prestación económica derivada de una incapacidad igual o menor a dos (2) días y que de conformidad con las normas señaladas ha de ser asumida por el empleador, debe ser igual al monto de los salarios que le correspondería si hubiere laborado en dichos días, siempre y cuando se solicite como permiso remunerado, porque de lo contrario sólo se reconocerán las dos terceras (2/3) partes del salario.

Así las cosas y como el Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud solo asume las incapacidades originadas por enfermedad general o accidente común, a partir del tercer (3) día, para los trabajadores particulares el monto del auxilio monetario originado de incapacidad igual o inferior a dos (2) días, debe ser cancelado sobre las dos terceras partes (2/3) del salario, pues la normatividad a ellos aplicable, no permite el trámite de la incapacidad como un permiso remunerado, evento si predicable para los servidores públicos. Respecto a los trabajadores independientes, el Régimen Contributivo sólo asumirá la incapacidad general o accidente común a partir del tercer día, los 2 primeros no serán objeto de reconocimiento por parte de la EPS.

Finalmente, informa que frente a los hechos relacionados en la acción de tutela, esta no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, por lo tanto, solicita de declare la inexistencia de nexo de causalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y se desvincule del presente amparo constitucional.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos: copia de su documento de identificación, certificado de existencia y representación legal, copia de las peticiones enviadas a la **EPS Compensar** y copia de las respuestas recibidas.

A su turno **EPS Compensar**, allegó poder, copia de las respuestas, soporte de notificación de las respuestas y copia de los derechos de petición que fueron radicados. La **Superintendencia Nacional de Salud** remitió soportes de representación legal.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

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

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

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 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)

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

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

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 petición³

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:

- 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.”*

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. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

El derecho al debido proceso

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, así: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*. Lo anterior, quiere decir que este derecho permea todo el ordenamiento jurídico, incluso las relaciones entre particulares. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que en materia educativa, esto significa que los reglamentos universitarios deben contener por lo menos: *“(i) las faltas disciplinarias, así como sus correspondientes sanciones o consecuencias; y (ii) el procedimiento a seguir antes de imponer una sanción o tomar una decisión sobre la conducta”*⁴

La jurisprudencia constitucional también ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

⁴ En la Sentencia T-301 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz esta Corporación se refirió, de manera específica, a los contenidos mínimos del derecho al debido proceso en el marco de procedimientos universitarios.

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

(vi) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas”.

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, 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.

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 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.”

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

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.

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.

De acuerdo con lo establecido por el párrafo 1o del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general o accidente común, 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 SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados.

De otra parte, en los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 , que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, se establece:

“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocido por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (…)”

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

No obstante, lo anterior, de conformidad con el artículo 123 de la ley 1438 de 2011, La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), verificará el cumplimiento de los deberes de los empleadores y otras personas obligadas a cotizar, en relación con el pago de las cotizaciones a la seguridad social.

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.

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 reitera 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 petición y debido proceso del sindicato

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

SINTRAUNIOBRAS BOGOTÁ D.C., por cuanto considera que la EPS accionada no ha dado respuesta de fondo a sus peticiones del **25 de enero de 2022 y el 8 de septiembre de 2022**, y por cuanto no le han hecho el pago de las incapacidades **No. 5234032 del 12 al 14 de noviembre de 2019 y la No. 2669568 del 16 al 18 de marzo de 2020**.

CUESTION PREVIA

Se debe indicar que esta acción de tutela fue repartida a este Estrado Judicial el día **18 de noviembre de 2022** y verificados los anexos que acompañan el escrito de tutela no se evidenció soporte emitido por el señor **Marco Iván Díaz Pérez** y del señor **Fabian Andrés Acevedo Vargas** donde autorizaran al sindicato **Sintrauniobras Bogotá D.C.** para elevar la presente acción de tutela reclamando el reconocimiento y pago de las incapacidades aludidas en su escrito de tutela, esto con el fin de acreditar la legitimación en la causa por activa de la empresa accionante. Por lo anterior, en la misma fecha se procedió a requerir a la parte accionante a efectos de que subsanara el escrito de tutela y remitiera el correspondiente soporte, para lo cual se le concedió el término de 3 días. Una vez transcurrido este término sin que la empresa accionante representada por el señor **José Ángel Peña Nivia** allegara el soporte solicitado, este Despacho el día **28 de noviembre de 2022, rechazó** esta acción de tutela y le indicó además al accionante que contaba con la posibilidad de volver a radicar la acción de tutela en caso de que considerara que se continuaba con la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

No obstante lo anterior, el día **1 de diciembre de 2022**, el representante legal del sindicato accionante **Sintrauniobras** allegó recurso de reposición en subsidio de apelación informando que como empleador cuenta con la competencia para elevar solicitudes de pago de incapacidades ante las entidades de seguridad social correspondientes, razón por la cual, considera que cuenta con la legitimación en la causa por activa para elevar el presente amparo constitucional, en consecuencia, solicita se admita la presente acción de tutela. Teniendo en cuenta que esta Autoridad Judicial cuenta con la potestad de evitar la configuración de situaciones que desmejoren los derechos fundamentales que le asisten a los ciudadanos, una vez analizado el caso concreto se consideró que, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y evitar desgastes innecesarios al aparato judicial, teniendo en cuenta que finalmente se allegó información que acredita la legitimación en la causa por activa para promover este amparo constitucional, dejando de lado el exceso ritual manifiesto que ha caracterizado la actividad judicial se admite la presente acción de tutela y se avoca la misma el día 5 de diciembre hogaño para continuar con su trámite respectivo.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Para el caso de marras se observa que, el representante legal del sindicato **Sintrauniobras Bogotá D.C.** ha solicitado en reiteradas oportunidades el reconocimiento y pago de las incapacidades **No. 5234032 del 12 al 14 de noviembre de 2019 para su trabajador Fabian Andrés Acevedo Vargas y la No. 2669568 del 16 al 18 de marzo de 2020 para su trabajador Marco Iván Díaz Pérez**, sin embargo, refiere que la **EPS Compensar** se ha negado a pagar la incapacidad debido a que no se cuenta con información de que en esa fecha se

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

haya realizado atención médica a estos usuarios de la cual deriven las incapacidades generadas, razón por la cual no se autoriza su pago, aunado a esto refiere el actor que no ha recibido respuesta de fondo a sus solicitudes, pues considera que con el hecho de contar con los soportes de incapacidad con membrete de la EPS y dado que esta es la EPS que atiende a sus trabajadores, le corresponde el pago de las incapacidades aludidas.

De la respuesta allegada por la **EPS Compensar**, esta informa que dio respuesta de fondo a las solicitudes elevadas por el accionante inclusive se le indicó que debía aportar copia del soporte de la atención médica suministrada a sus trabajadores de las cuales se derivaron las incapacidades médicas o en su lugar solicitar a la IPS que prestó la atención en las fechas solicitadas realice una aclaración frente a la atención médica brindada a los trabajadores, de lo anterior, no obra prueba de que la empresa o los trabajadores hubiesen aclarado esta situación e informado a la EPS sobre el soporte de la atención médica recibida y a través de la cual se prescribieron las incapacidades médicas o de la solicitud de aclaración ante la IPS que prestó la atención médica a sus usuarios.

Aunado lo anterior, se trata del cobro de incapacidades causadas en los años 2019 y 2020, y solo hasta el año 2022 se procede a reclamar el supuesto pago al que habría lugar, incumpliendo a simple vista con el requisito de inmediatez que caracteriza a la acción de tutela, tampoco se observa que la parte accionante 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 las incapacidades a las que aducen tiene derecho; téngase en cuenta que las incapacidades que se persiguen cada una es por 3 días y como lo refiere el decreto 780 de 2016 artículo 3.2.1.10 parágrafo 1º: estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general o accidente común, en ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo a los cuales se encuentren afiliados los incapacitados.

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.*
- 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

Radicación: No. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

se deben seguir las directrices dadas para adelantar las controversias que se susciten ante las Autoridades judiciales o Entes Administrativos, que para el caso en concreto es ante la jurisdicción Ordinaria Laboral, 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, al debido proceso, 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 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 por el Juez Laboral ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ya que a través de este proceso se puede dirimir el desacuerdo que persiste entre las partes frente al pago de la incapacidad que se pretende y sobre la cual no está de acuerdo la parte accionante; teniendo esto como asidero el Despacho indica que es el proceso ordinario es el que permitirá dirimir las diferencias ya expuestas entre la parte accionante y la parte accionada, pues nótese como han transcurrido más de 2 años sin que se haya demostrado haber agotado

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. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

otra vía judicial, 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 de los trabajadores del sindicato accionado, máxime es este último como empleador quien tiene la obligación legal de pagar los primeros dos días de las incapacidades supuestamente causadas. 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 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 **Sintrauniobras Bogotá D.C.** lo que da origen a la presente tutela es la supuesta falta a los derechos fundamentales de petición y debido proceso 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 2 años, entendiéndose 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 que no se acredita en este caso, adicionalmente, el accionante refiere conculcado su derecho al debido proceso, pero notese como la EPS Compensar, le ha solicitado allegar soportes de la atención médica recibida por sus empleadores, así como la posibilidad de elevar solicitud de aclaración ante la IPS que prestó el servicio y del cual derivó las incapacidades médicas, sin que a la fecha se hayan agotado estas solicitudes, pues de esto no se allegó prueba siquiera sumaria que acredite la gestión realizada, 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 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 del marco legal vigente, pues además dio respuesta a las peticiones radicadas por el sindicato, donde informan las razones por las cuales no habría lugar al pago de la incapacidad peticionada.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no se cumplen los requisitos de

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. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

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 **Sintrauniobras Bogotá D.C.** en contra de la parte accionada la **Compensar EPS.**

Ahora bien, es menester de este Estrado Judicial indicarle a **Sintrauniobras Bogotá D.C.** que 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 **Sintrauniobras Bogotá D.C.** 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.

Finalmente, se ordenará desvincular a la **Superintendencia Nacional de Salud**, 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 **Sintrauniobras Bogotá D.C.** 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.

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. 2022-190
Accionante: Sintrauniobras Bogotá D.C.
Accionado: EPS Compensar
Decisión: Declara improcedente

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: **ed1d24b7281aab1c555f73b49039c560c372411657bf8a3cf0ccfbd8901f5e87**

Documento generado en 19/12/2022 04:58:04 PM

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