



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES**

Manizales, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

Proceso	TUTELA
Accionante	IVAN DARIO ARAQUE HINESTROZA
Accionado	ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA - ASMET SALUD E.P.S
Vinculado	COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. - COLFONDOS BERNARDO AGUIRRE ASSBASALUD HOSPITAL SAN ISIDRO SEGUROS BOLIVAR
Instancia	Primera
Radicado	170014003001 <b>2020 00185 00</b>
Sentencia	Sentencia N° 69 – Tutela N° 66
Temas y subtemas	Improcedencia de tutela. Ausencia de amenaza o vulneración de derechos fundamentales
Decisión	Deniega Tutela

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor **IVAN DARIO ARAQUE HINESTROZA**, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la Dignidad humana, a la Salud, a la vida, al Mínimo Vital y Móvil y a la Seguridad Social, garantizados por la Constitución Política de Colombia.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Afirmó el accionante que desde el día 05 de septiembre de 2017 se encuentra incapacitado debido a las patologías que padece, consistentes en HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PROTESIS CARDIOVASCULARES, FIBRILACIÓN Y ALETEO ARTICULAR, SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL, cumpliendo así un total de 853 días de incapacidad:

Manifestó que la EPS ASMETSALUD ha incumplido en múltiples ocasiones el pago de sus incapacidades vulnerando sus derechos fundamentales, y que por medio de acción de tutela se le han reconocido y pagado incapacidades correspondientes a período que va del 03 de enero del 2020 y el 03 de marzo del 2020, sin embargo la EPS no ha programado la correspondiente cita con el fin de acudir al médico para que se le expida una nueva incapacidad, la cual requiere para que su empleador realice la correspondiente cotización al sistema de salud.

Finalmente indicó que no ha sido calificado por parte de COLFONDOS y que la EPS ASMETSALUD no ha programado citas de control, ni exámenes para el tratamiento que requiere, manifestando que tal situación coloca en riesgo su salud y vida.

## **1.2. PETICIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la Dignidad humana, a la Salud, a la vida, al Mínimo Vital y Móvil y a la Seguridad Social, y en consecuencia se ordene a **ASMET SALUD E.P.S** que le asigne cita médica con la finalidad de que le sean expedidas las correspondientes incapacidades que no han sido generadas desde el 03 de marzo del año 2020, que una vez reconocidas las correspondientes incapacidades, se ordene a la EPS AMETSALUD que haga el pago de las mismas oportunamente, sin trabas, ni dilaciones injustificadas, también solicita que se ordene a la EPS ASMETSALUD que le sean asignadas las correspondientes citas médicas y exámenes de control, que son necesarios para mantener un estado de salud estable; así como el tratamiento integral que llegue a requerir con el fin de mejorar o desaparecer los efectos de la enfermedad diagnosticada que está afectando su vida, y al pago de las incapacidades médicas que se generen hasta que obtenga la calificación por parte del fondo de pensiones.

## **1.3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA**

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho y se procedió a su admisión el 17 de abril de 2020, en contra de la ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA – ASMET SALUD E.P.S, disponiéndose la concesión de medida provisional de salvaguarda de los derechos del afectado, así como ordenar la vinculación oficiosa de la COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – COLFONDOS, ASSBASALUD, HOSPITAL SAN ISIDRO E.S.E y el señor BERNARDO AGUIRRE disponiéndose notificar lo resuelto a la accionada y vinculadas para que emitieran pronunciamiento en el término de dos (2) días; las que fueron debidamente notificadas, de la misma manera, y teniendo en cuenta la respuesta emitida por Colfondos se ordenó la vinculación de SEGUROS BOLIVAR, entidad que fue de igual manera, debidamente notificada.

## **1.4. CONDUCTA PROCESAL DE LAS ACCIONADAS**

**1.4.1 COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – COLFONDOS**, indicó que se ha encontrado presta en recibir las solicitudes del accionante, las cuales han tenido como respuesta la lista de documentos que debe remitirles para proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral; que el Juzgado Cuarto Civil Municipal en fallo de tutela, advirtió a Colfondos que una vez radicada la solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral por le accionante, y remitidos los documentos por ASMET SALUD EPS, era su deber realizar la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Que hasta la fecha no cuenta con ninguna radicación de documentación por parte del accionante o de la EPS ASMET SALUD, y que por ello no se podrá proceder con el envío de la misma a SEGUROS BOLIVAR, que es la aseguradora que lleva a cabo la calificación, indicando que la administradora es un mero intermediario en este proceso.

Por lo anterior, solicita denegar el amparo constitucional en contra de Colfondos S.A. puesto que no hay vulneración de derecho fundamental alguno, indicando que es materialmente imposible proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, sin contar con la notificación por parte de la EPS o con la documentación que debe aportar el accionante, igual manera solicita que se ordene al accionante y a la EPS ASMET SALUD, para que procedan con la radicación de toda la documentación exigida por la aseguradora Bolívar para el trámite de calificación de pérdida de calificación laboral, finalmente solicita conminar a la ASEGURADORA BOLIVAR, para que den celeridad al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral una vez Colfondos pueda remitir la documentación y poder iniciar el estudio de la prestación económica a la que haya lugar.

**1.4.2 ASSBASALUD IPS,** allegó respuesta indicando que el señor Araque Hinestroza ha sido valorado en múltiples oportunidades en dicha IPS por parte de medicina general, y se han emitido las incapacidades por las patologías que padece, las cuales relacionan en un cuadro anexo, adjuntando de la misma manera copia de las incapacidades otorgadas.

Indicó ser una institución catalogada como prestadora primaria (baja complejidad), y que como las patologías que presenta el accionante son de alta complejidad y requieren de valoración y manejo por un grupo interdisciplinario de especialistas, debe ser evaluado en IPSS diferentes a Assbasalud.

Con relación a la medida provisional la entidad manifiesta que se encuentra en total disposición de prestar los servicios médicos requeridos por el accionante, por lo que se le asignó una cita con medicina general para el 22 de abril de 2020 a las 2:20 de la tarde con el Dr. Luis Alcides Delgado en el centro de servicios en salud CENTRO.

Requerida para que rindiera información, remitió la historia correspondiente a la atención al accionante el día 22 de abril, fruto de la medida previa decretada, en donde le fue otorgada una nueva incapacidad por parte del médico tratante, indicando que no existe constancia en sus oficinas respecto a haber negado valoración alguna a señor ARAQUE HINESTROZA.

**1.4.3 HOSPITAL GENERAL SAN ISIDRO E.S.E de Manizales,** informó al despacho que respecto a la programación de la cita de ENDOCRINOLOGIA procedieron a asignarla para el día miércoles 22 de abril de 2020 a la 1:30 de la tarde con el Doctor EDWIN MORA, y que establecieron comunicación al teléfono del señor Iván Darío Araque, quien aceptó su disponibilidad, por lo que solicita que no se tutelen los derechos del peticionario con relación al Hospital General San

Isidro, subsidiariamente solicitó que se le desvincule, ya que su conducta se aviene a la normatividad legal vigente.

Requerida por el despacho a fin de que entregara información puntal sobre la programación de citas asignadas al accionante con especialista, refirió que, en virtud a la medida previa decretada, se asignó cita con Endocrinología para el día 22 de abril de 2.020 a la 1:30 p.m., a la cual no asistió pese haberle comunicado y recordado, y que previo a ello, asistió a cita el día 29 de enero de 2.020 con el mismo especialista.

**1.4.4 COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** manifiesta que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contrató con SEGUROS BOLÍVAR S.A., el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Supervivencia a través de la póliza No. 600000000-1501, que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y supervivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes.

En virtud de la mencionada póliza indica la entidad que a la fecha la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no ha sido notificada de solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ni solicitud de pago de incapacidades a nombre del señor IVAN DARIO ARAQUE HINESTROZA, de igual manera expresa que la pérdida de capacidad laboral solo es posible cuando se conoce el diagnóstico definitivo del paciente y ya se haya surtido el proceso de rehabilitación integral por parte de la EPS donde se encuentra afiliado, lo cual al parecer no ha sucedido, ni se demuestra en la presente acción constitucional.

Finalmente manifiesta la entidad que el problema jurídico que se plantea debe ser resuelto por el juez ordinario laboral, puesto que la acción de tutela no es el mecanismo viable para plantear discusiones relacionadas con trámites pensionales.

**1.4.5 ASMET SALUD EPS** no emitió pronunciamiento, pese a haber sido debidamente notificada, por lo que el Despacho dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que reza: *"si el informe no fuese rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el Juez estime necesario otra averiguación previa"*.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal consiste en establecer si **ASMET SALUD EPS**, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor IVAN DARIO ARAQUE HINESTROZA, al no garantizar la asignación de cita médica y la realización de exámenes de control, con la finalidad de que le sean expedidas las correspondientes incapacidades que no han sido generadas desde el 03 de marzo del año 2020; así como establecer si procede ordenar su tratamiento integral.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, y por ser éste el lugar donde ocurre la violación o amenaza de los derechos cuya protección se invoca.

#### 3.2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Prevista en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela fue establecida como instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la Ley; y opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados, o, cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente la acción de tutela contra particulares que tengan a su cargo la prestación de un servicio público como es el caso que aquí se trata.

Siendo claro que los derechos a la seguridad social en conexidad con la vida digna invocados son fundamentales (art. 11 CP/1991) y por tanto objeto de protección constitucional; aclarando que mediante la ley estatutaria 1751 del 19 de febrero de 2015, se estableció la salud como derecho fundamental, pese a que ya la H. Corte Constitucional había desarrollado una línea jurisprudencial sólida en ese sentido; en dicha normativa además se reguló ese derecho y se establecieron los mecanismos para su protección, los que por economía procesal se entienden por reproducidos en este proveído.

#### 3.3. PREMISAS JURÍDICAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL CASO

##### 3.3.1 De la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales

Al respecto fue clara y enfática la Corte Constitucional al reiterar su tesis jurisprudencial en sentencia T – 130 de 2014 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicando:

*El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III*

del Decreto 2591 de 1991]”<sup>2</sup>. Así pues, se desprende que **el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.**<sup>3</sup>

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003<sup>4</sup> o la T-883 de 2008<sup>5</sup>, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”*<sup>6</sup>, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”*<sup>7</sup>.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*<sup>8</sup>. (Resaltados del despacho).

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

**3.3.2 Falta de prueba de la vulneración de derechos fundamentales.** El Máximo Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia T-153 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, así:

---

<sup>1</sup> Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

<sup>2</sup> Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. En el mismo sentido lo expresó el Artículo 86 de la Constitución Política al disponer que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”* o un particular, siempre que este último preste un servicio público, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, o ante quien el afectado esté en una situación de indefensión o subordinación.

<sup>3</sup> El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”*.

<sup>4</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>5</sup> M.P. Jaime Araújo Rentarías.

<sup>6</sup> T-883 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentarías.

<sup>7</sup> SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>8</sup> T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3. Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el "juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".<sup>9</sup>

Así, ha estimado esta Corte que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario."<sup>10</sup> Por eso, la decisión del juez constitucional "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes"<sup>11</sup>.

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"<sup>12</sup>

No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues "en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 ("El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas")<sup>13</sup>

4. Por otra parte, en ocasiones particulares, vinculadas a la indefensión o naturaleza de los accionantes, la Corte ha precisado que se invierte la carga de la prueba, esto es, basta con que la persona realice una afirmación, teniendo el demandado (sea autoridad pública o particular en un caso determinado), el deber de desvirtuarla<sup>14</sup>. De este modo, se estableció que se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante en casos de personas víctimas de

---

9 Entre otras, ver al respecto las sentencias T 760 de 2008, T-819 de 2003 y T-846 de 2006.

10 Ver sentencia T-702 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta ocasión el accionante solicitaba que el Seguro Social le cancelara unos tratamientos médicos necesarios para la rehabilitación de su rodilla y las incapacidades laborales que su enfermedad había acarreado. La Sala de revisión pidió prueba de las afirmaciones del accionante en virtud de la ausencia de las mismas en el expediente. No obstante, no fue allegada prueba alguna que probara la veracidad de lo afirmado por lo cual se negó la tutela.)

11 Ver sentencia T 298 de 1993, T 835 de 2000 y T 131 de 2007

12 Ver sentencia T-1270 de 2001 (La Sala Sexta de revisión negó la tutela a una señora que adujo que tenía cáncer de mama y necesitaba de quimioterapia para su tratamiento, pero no aportó prueba alguna al expediente de orden médica.)

13 Sentencias T 1271 de 2001 y T-684 de 2002

14 Sentencia T-131 de 2007.

desplazamiento forzado<sup>15</sup> y en materia de salud en lo atinente a la capacidad de pago de quien demanda, verbigracia el suministro de un medicamento excluido del POS<sup>16</sup>. *“En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél”*<sup>17</sup>.

### **3.3.3. Reconocimiento y pago de incapacidad laboral mediante acción de tutela**

Como ha manifestado reiteradamente la Corte Constitucional, mientras dure la afectación en la salud del trabajador, el pago de las incapacidades impide que su capacidad económica se vea menguada, y por lo tanto pueda sufragar sus necesidades básicas y la de su núcleo familiar<sup>18</sup>.

### **3.3.4 Del trámite de reclamación para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas e incapacidad retroactiva.**

Aunque en el sistema de seguridad social en salud no se encuentra una definición expresa del concepto de incapacidad, el artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, la describió como el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio. El Ministerio de salud mediante escrito con radicado No. 2014116000265363 del 28 de octubre de 2014, emitió concepto sobre la expedición de incapacidades en el cual señaló lo siguiente: “(...) La incapacidad médica es un certificado que emite el médico tratante, teniendo en cuenta su criterio profesional.”.

El Decreto Ley 019 de 2012, en su artículo 121, establece el trámite que debe surtirse para obtener el pago de las incapacidades médicas y licencias de maternidad, generando tanto para el empleador como para el empleado cargas a cumplir. Dispone entonces la norma:

**Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad.** El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”. (Subrayas fuera del texto original).

Ahora bien, la misma resolución 2266 “Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas

<sup>15</sup> Sentencia T-321 de 2001 y T-131 de 2007

<sup>16</sup> Sentencia T-1066 de 2006, T-313 de 2007 y T-760 de 2008.

<sup>17</sup> Sentencia T-131 de 2007

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-365 del 17 de abril de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.” (hoy Colpensiones), establece en su artículo 12:

“ARTICULO 12. DE LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE INCAPACIDAD EN EVENTOS OCURRIDOS CON RETROACTIVIDAD A LA FECHA DE ATENCIÓN. No se puede expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva en el caso de pacientes de atención ambulatoria.

PARAGRAFO. Se exceptúan de esta prohibición aquellos casos en los cuales se determina que el episodio de ausentismo laboral tuvo origen en trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en tiempo y espacio y otras alteraciones de la esfera psíquica, como consecuencia de patología psiquiátrica, causas orgánicas o intoxicación con psicotrópicos y/o alcohol y accidentes de Trabajo que generen politraumatismo severo. En estos eventos el certificado lo puede expedir únicamente el médico especialista tratante y su retroactividad no debe ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición. Así mismo se exceptúan aquellos casos de atención ambulatoria plenamente justificados, siempre y cuando la retroactividad no sea superior a tres (3) días calendario, dejando el médico tratante expresa constancia del hecho en la historia clínica.”

La anterior disposición, por analogía, la vienen aplicando las EPSS.

### 3.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se encuentra acreditado que el accionante está afiliado a la EPS ASMET SALUD en el régimen contributivo como cotizante, así como a COLFONDOS S.A en el régimen pensional; que fue diagnosticado con HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), PRESENCIA DE ANGIOPLASTIA, INJERTOS Y PROTESIS CARDIOVASCULARES, FIBRILACIÓN Y ALETEO ARTICULAR, SECUELAS DE INFARTO CEREBRAL, y que desde el día 05 de septiembre de 2017 se encuentra incapacitado debido a las patologías que padece, y por medio de acción de tutela tramitada ante el Juzgado cuarto civil municipal de Manizales, se ordenó en su favor, el pago de incapacidades causadas hasta el día 03 de marzo del 2020, así como de aquellas que se siguieran causando con posterioridad.

Luego de que en su escrito de tutela se afirmara por el accionante que no se le habían asignado las citas médicas ni realizado los exámenes médicos ordenados, y que se ocupara el despacho de acopiar las probanzas necesarias para decidir, tales como las historias clínicas y órdenes emitida en favor del señor **ARAQUE HINESTROZA**, se logró establecer que desde el día 29 de enero de 2.020, se dispuso por el HOSPITAL SAN ISIDRO E.S.E., que requería control URGENTE CON ENDOCRINOLOGIA. Igualmente, en valoración del 3 de febrero de 2.020 llevada a cabo en ASSBASALUD, anotó el médico general, que para la emisión de incapacidades debía ser valorado por tal especialidad. Por lo anterior en principio, se dispuso la concesión de medida provisional para salvaguardar los derechos del afectado, ordenando la garantía de valoración por Endocrinología.

Fruto de tal medida, fue asignada por el HOSPITAL SAN ISIDRO E.S.E., valoración por ENDOCRINOLOGIA para el día miércoles 22 de abril de 2020 a la 1:30 p.m. con el Doctor EDWIN MORA (indicando que establecieron comunicación al teléfono

del señor Iván Darío Araque, quien acepto su disponibilidad), y en la IPS ASSBASALUD, se le asignó una cita con medicina general para el 22 de abril de 2020 a las 2:20 de la tarde con el Dr. Luis Alcides Delgado. A la cita con el especialista no acudió el accionante y en la valoración del 22 de abril en ASSBASALUD, le fue concedida la respectiva incapacidad a partir de dicha fecha.

Ahora bien, de cara a resolver la pretensión contenida en la demanda con la que se busca se concedan incapacidades a partir del día 3 de marzo de 2.020, la posibilidad de asignar una incapacidad retroactiva sólo se contempla en nuestro ordenamiento legal, en forma excepcional y por analogía, máximo por 30 días.

Y ahondando en el caso concreto, y para resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta las manifestaciones contenidas en las respuestas a la acción tuitiva, y siendo que no obra en el expediente prueba de la negativa de las accionadas y vinculadas en cuanto a la prestación de los servicios requeridos por el accionante, procedió el Despacho a realizar requerimiento al Hospital San Isidro E.S.E y a la IPS Assbasalud, para que informaran las valoraciones de especialidad o medicina general asignadas al accionante en el año 2020 con su respectiva fecha, que indicaran si alguna valoración ha sido cancelada o si en los archivos existe constancia de no haber asignado citas médicas solicitadas por parte del accionante. En las respuesta allegadas se informa por parte del Hospital San Isidro E.S.E que el señor Araque Hinestroza no asistió a la valoración por Endocrinología, anexando un recordatorio de dicha valoración por especialidad, por su parte Assbasalud informó que la cita por medicina general se realizó en la fecha asignada para lo cual anexo la incapacidad otorgada por el médico tratante y manifestando que no existe constancia de que al señor Araque Hinestroza se le hubiese negado valoración por la entidad.

Del análisis de las probanzas se establece que en valoración llevada a cabo el día 29 de enero de 2.020 en el Hospital San Isidro por es especialista Internista Endocrinólogo Doctor Edwin Mora Garzón, se indicó por el galeno:

“CONCEPTO Paciente con Tirotoxicosis por enfermedad de Graves con antecedentes cardiovasculares descritos. Llevado a terapia con /31 en 2018 en 07/2019 sin respuesta a 1ra dosis. Previo control de TSH y T4 incongruentes (progresión a hipotirodisimo posablative) refrendo resultados y control urgente con estos “.

En la misma fecha le fue expedida autorización de control urgente con endocrinología con reportes de paraclínicos con Endocrinología.

El accionante fue incapacitado por la médica adscrita a ASSBASALUD Dra. Camila Escobar Alvira, así: del 30 de enero de 2.020 al 1 de febrero de 2.020 por 30 días y del 3 de febrero de 2.020 al 3 de marzo de 2.020, por 30 días más, incapacidades estas cuyo pago no se hizo en forma oportuna acudiendo el paciente a promover acción constitucional ante el Juzgado 4 civil municipal de Manizales que ordenó el pago en su favor de dichas incapacidades y de aquellas que se siguieran causando.

En la valoración del 3 de febrero de 2.020, se anotó en la historia del paciente:

“SE DA INCAPACIDAD POR 30 DIAS, PACIENTE PENDIENTE DE QUE ENDOCRIOLOGIA VUELVA A VALORARA PARA QUE DEFINA SOBRE SU INCAPACIDAD, YA QUE CARDIOLOGIA EN ULTIMA VALORACION REFIERE QUE ESTA INCAPACIDAD DEBE SER DETERMINADA POR LA ESPECIALIDAD DE ENDOCRINOLOGIA “.

Es decir, pese contar con la autorización para la cita con la especialidad, y la indicación de que la incapacidad debía ser asignada por el especialista, no se solicitó dicha valoración por el paciente conforme lo informa el HOSPITAL SAN ISIDRO; esta circunstancia demuestra que frente a la defensa de sus derechos fundamentales el accionante ha tenido una actitud pasiva o indiferente, quién pese a que en auto admisorio de la presente acción constitucional se ordenó como medida previa la asignación de cita con la especialidad de endocrinología, en la cual debía surtirse el otorgamiento de la incapacidad, el accionante no asistió, sin consideración a que dicha valoración era urgente. Nótese que tal valoración podría ser de gran importancia a fin de proseguir con el trámite pendiente como lo ordenó el Juzgado cuarto civil municipal, de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Y si bien ASMET SALUD EPS debe efectuar el pago de las incapacidades médicas otorgadas a sus afiliados, dicho deber está precedido de un trámite legal establecido expresamente, y que tiene como fin –entre otros- verificar la procedencia del mismo previa validación del origen de la incapacidad, la afiliación del peticionario, su afiliación vigente a la entidad, el estado del pago de los aportes, y en tal sentido el Juez de Tutela está obligado a corroborar las circunstancias que dan cuenta de la violación de los derechos fundamentales invocados, sin que las mismas hayan sido constatadas en este asunto, puede concluirse así la inexistencia de la vulneración alegada.

Y es que revisadas las solicitudes contenidas tanto en la acción de tutela, como en la solicitud de incidente de desacato ante el Juzgado cuarto civil municipal que precedió el proceso, si bien se afirma por el accionante que la EPS ASMETSALUD se encuentra incumpliendo el fallo de tutela, pues “no le programan la correspondiente cita con el fin de poder acudir al médico para que me expida una nueva incapacidad..” requerido el accionante y su esposa, para que precisaran específicamente cual cita no le fue programada o cuales exámenes no le fueron practicados ya que tal obligación también se anuncia como incumplida, conforme constancia que obra en el expediente, se indicó que los exámenes fueron realizados y que no recordaban con precisión la cita que dejó de asignarse, y que la entidad Assbasalud canceló una valoración en una fecha que no fue posible establecer, lo cual no fue refrendado por dicha IPS.

De ahí que el accionante al tener en su poder la orden para la valoración con especialista debió acudir de manera oportuna al control urgente que se le había autorizado y procurar que se le asignará la incapacidad respectiva, ya que la posibilidad de asignar una incapacidad retroactiva sólo se contempla en forma excepcional y por analogía máximo por 30 días, como ha quedado dicho.

Todo lo anterior para concluir que, al no llegarse a la certeza de la existencia de vulneración, teniendo en cuenta que los hechos afirmados en la acción deben estar acompañados de medios probatorios que permitan inferir la verdad, porque si bien es cierto que el accionante la asiste el principio de la buena fe, no quiere ello decir que esté exento de probar el quebrantamiento de sus derechos, situación que no acaece en el caso bajo análisis, se negará la protección solicitada. Ello sin perjuicio de la obligación legal que le asiste a ASEMT SALUD EPS de validar y si es del caso, reconocer y pagar al actor las prestaciones económicas derivadas del periodo de incapacidad que le fue otorgado, una vez le sea radicada tal solicitud, y para el caso de incumplimiento tiene a su alcance acudir al incidente de desacato ante el Juzgado cuarto civil municipal quién prodigo en su favor ordenamiento en tal sentido.

Por otro lado, con relación a la pretensión del accionante de que le sean asignadas las correspondientes citas médicas y exámenes de control, necesarios para mantener un estado de salud estable, es ineludible indicar que del escrito de tutela y del material probatorio obrante en el expediente, no se observa precisión por parte del actor, ni se evidencia orden alguna sobre las citas médicas y exámenes de control que están siendo negados por parte de la EPS.

Así pues, a tono con la línea interpretativa de la Corte Constitucional, es claro para este Juzgado que, el concepto del médico tratante constituye el criterio principal para determinar si se requiere o no un determinado servicio de salud, en atención a que el juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, porque en pos de la protección de los derechos fundamentales de las personas, no puede sustituir los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina, que además puedan colocar en riesgo la salud de quien reclama dicho amparo.

Por lo tanto, mal haría este Despacho en amparar derechos fundamentales de cuya vulneración no hay evidencia, pues se controvertiría la jurisprudencia constitucional al respecto, según la cual, el concepto del médico tratante establece el criterio principal para determinar el tratamiento del paciente.

Ahora bien, en lo referente al tratamiento integral solicitado en favor del señor ARAQUE HINESTROZA, debe acotarse que en el caso concreto no se evidencian negativas a solicitudes de los servicios ordenados. Por lo anterior, no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro por cuanto no se ha evidenciado negativa de la EPS en relación con la autorización, programación de procedimientos, citas de valoración médica, así como de tratamientos con respecto a su patología, por tanto se negará la pretensión del tratamiento integral, pues no se evidencia por parte de la EPS ASMET SALUD un comportamiento negligente de cara a las solicitudes que puedan presentarse para superar la patología que afecta al accionante.

Como corolario, al verificarse que no existe ninguna vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del actor, se denegará por improcedente por carencia de objeto de protección constitucional.

Se dispondrá la desvinculación de la presente acción de COLFONDOS, BERNARDO AGUIRRE Y SEGUROS BOLIVAR, al no encontrarse de su parte vulneración a los derechos del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Civil Municipal de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### 4. FALLA

**PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo constitucional invocado por el señor **IVAN DARIO ARAQUE HINESTROZA (C.C. 70.813.747)** en contra de **ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA – ASMET SALUD E.P.S.**, ante la carencia de objeto de protección constitucional.

**SEGUNDO: DENEGAR** EL TRATAMIENTO INTEGRAL DEPRECADO, por lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

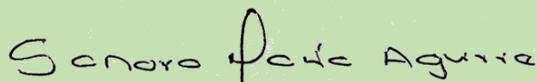
**TERCERO: DESVINCULAR** a COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. – COLFONDOS, BERNARDO AGUIRRE y SEGUROS BOLIVAR.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta providencia en forma personal o por otro medio expedito conforme lo prevén los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, previniendo a la entidad accionada de las sanciones por desacato que le puede acarrear el incumplimiento de las órdenes impartidas y para que en el futuro se abstenga de incurrir en actuaciones que puedan vulnerar los derechos fundamentales de sus usuarios.

**QUINTO: Adviértase** acerca de la procedencia de la **IMPUGNACIÓN** de este fallo, la cual puede interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, y archívese el expediente una vez haya retornado de dicho ente colegiado.

#### NOTIFÍQUESE

  
**SANDRA MARÍA AGUIRRE LÓPEZ**  
Jueza