

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., once (11) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001-40-03-057-2022-01433-00 (Acción de Tutela)

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional formulada por LUCILA RUIZ RODRIGUEZ contra SALUD TOTAL E.P.S, manifestando vulneración del derecho fundamental de la salud en conexión con el derecho fundamental a la vida.

ANTECEDENTES

1. La petición se fundamenta de la siguiente manera: i) Desde el 01 de agosto de 2022 la accionante viene solicitando el pago de unas incapacidades por ser cotizante independiente. ii) La EPS accionada le solicita certificación de un empleador que en el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2022 y el 28 de julio de 2022 y por más que la accionante ha manifestado que es cotizante independiente y que no cuenta con un dictamen de rehabilitación que le permita cobrar las incapacidades a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, siguen asegurando que el empleador no ha suministrado la constancia de no incapacidad del periodo antes referido. iii) De igual forma solicitó a la EPS SALUD TOTAL la calificación por concepto de rehabilitación y le dieron cita para el 30 de diciembre de 2022, pero el 02 de diciembre del mismo año la llamaron a informarle que es tele consulta y quedaron en confirmarle la cita. iv) Manifiesta la accionante que es madre cabeza de familia, que tiene una hija de 16 años en edad escolar la cual depende ella y por su problema de movilidad a causa de sufrir: escoliosis, hernias discales, artrosis en la rodilla derecha y espolón calcáreo en pie derecho y estado psiquiátrico hace que el pago de las incapacidades le sea mucho más importante pues de esto depende la alimentación, pago de servicios públicos y movilización de ella y de su hija.

2. Pretende que por intermedio de esta queja constitucional se le conceda el amparo y en su lugar se ordene a SALUD TOTAL EPS el pago de las incapacidades correspondientes al 23 de junio al 28 de julio de 2022 y que se le genere las ordenes correspondientes con los profesionales que corresponda para determinar su concepto de rehabilitación para poder cobrar las incapacidades a COLPENSIONES de ser el caso.

3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 07 de diciembre del anterior año, ordenándose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción.

4. La EPS SALUD TOTAL manifestó que, una vez realizada la validación correspondiente, se logró evidenciar que la **Sra. MARYI ROCIO** presenta las siguientes incapacidades transcritas por lo que no se evidencian incapacidades pendientes por transcripción; con relación a generar incapacidad por las fechas 23 de junio al 28 de julio, indico que la protegida presentó consultas con médico general y fisioterapia en el mes de junio y julio del 2022, consultas que no generaron incapacidad alguna conforme a definición del médico tratante.

Adicionalmente, manifestó que se procedió a iniciar un nuevo acumulado de incapacidad a partir del 29 de julio del 2022 a la fecha, generando un contacto 1214228778 a contabilidad para priorizar pago e indico que la protegida ya cuenta con un concepto de rehabilitación integral (CRI) FAVORABLE del 7 de abril de 2022.

5. Pero para este despacho, la respuesta emitida por la EPS es confusa teniendo en cuenta que la aquí accionante es la señora LUCILA RUIZ RODRIGUEZ y ellos hacen referencia a la señora MARYI ROCIO que nada tiene que ver, por lo que este despacho mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 2022, se requirió a SALUD TOTAL EPS para que aclarara las manifestaciones realizadas y se ordenó VINCULAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES para que se pronunciara frente a cada uno de los hechos y acompañe los documentos que pretenda hacer valer.

6. Al atender el requerimiento la EPS SALUD TOTAL manifestó que la señora Ruiz Rodríguez presente varias incapacidades pero que no se evidencian incapacidades pendientes por transcribir o reconocer por parte de la EPS, y menos para las fechas del 23 de junio al 28 de junio, pues la protegida presentó consultas con médico general y fisioterapia en el mes de junio y julio del 2022, donde no le fue generada incapacidad por pertinencia del médico tratante; manifiesta que la usuaria cuenta con CRI Favorable del 07/abril/2022, se procedió a iniciar nuevo acumulado de incapacidad a partir del 29 de julio del 2022 a la fecha y se procede a la liquidación de unas incapacidades generando contacto 1214228778 a contabilidad para priorizar pago.

7. COLPENSIONES manifiesta que, revisada la notificación realizada se evidencia que no fueron adjuntos los anexos del escrito de tutela, desconociendo los hechos y pretensiones, sin embargo, con lo indicado en el auto

sobre la expedición de concepto favorable de rehabilitación, por lo que es manifiesta que verificado los aplicativos y bases de datos, se encontró que mediante radicado 2022_4616954 del 8 de abril de 2022 la EPS SALUD TOTAL los notifico acerca la de expedición de concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable por patologías de origen común, caso que fue escalado con la Dirección de Medicina Laboral de dicha entidad y procedió a expedir oficio 2022_4616954 del 9 de mayo de 2022 informando a la accionante el procedimiento que debe adelantarse para el reconocimiento y pago de incapacidades, pero no se evidencia que la accionante haya realizado petición alguna ni se encuentra trámite pendiente de resolver y en ese sentido no se puede considerar que se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

8. Conociendo, la indebida notificación que manifiesta COLPENSIONES se remite correo nuevamente el 19 de diciembre de 2022 con su correspondiente link. En consecuencia, COLPENSIONES allega nuevo pronunciamiento, en el cual reitera la información frente al concepto de rehabilitación y adiciona que, respecto al reconocimiento de incapacidades no obra solicitud ni radicación por parte de la accionante, por lo que no existe vulneración de derechos en este sentido. En todo caso, señala que la acción de tutela resultaría improcedente para la reclamación de prestaciones económicas, siendo la jurisdicción ordinaria la competente para dirimir el caso. Solicita su desvinculación en la causa por falta de legitimación por pasiva.

CONSIDERACIONES

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, se establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la

acción de tutela y los ventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991, sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, especialmente cuando dicha protección se dirige a personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o son sujetos de especial protección como los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad, por tanto, es susceptible de ser protegido por medio de la presente acción constitucional.

Si bien existe un mecanismo de solución de controversias en cabeza de la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el PBS, reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo, entre otros, la acción de tutela resulta procedente cuando las circunstancias particulares de cada caso concreto hacen que la función jurisdiccional de aquella autoridad no resulte lo suficientemente eficaz para garantizar tales prerrogativas; o cuando el juez constitucional advierta un riesgo de daño inminente y grave a un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o a un derecho constitucional fundamental, que requiera medidas urgentes e impostergables para evitar su ocurrencia.

No cabe duda entonces, que este Despacho Judicial está en plena facultad de verificar si en la situación fáctica dada a conocer, se están vulnerando o poniendo en peligro los derechos fundamentales cuya tutela se pretende en razón a la falta de autorización para traslado del paciente a una institución de mayor complejidad que fue requerido por los médicos tratantes.

Corresponde a este Despacho, verificar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos a la salud y vida en condiciones dignas en cabeza de la señora LUCILA RUIZ RODRIGUEZ por parte de SALUD TOTAL EPS al no realizar el pago de las correspondientes incapacidades.

Del Pago de Incapacidades

Las incapacidades pueden generarse producto de una enfermedad de origen común o laboral. Si se trata de una incapacidad laboral, según el Decreto 2943 de 2013 son las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARL) las encargadas de asumir el pago desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o del diagnóstico.

Cuando la incapacidad es de origen común superior a 4 días 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 y así lo establece el artículo 206 de la ley 100 de 1993, que reza: “(...) *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.*”

Posteriormente, el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 se establece que: “(...) *el pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional*”.

De las disposiciones en cita, se establece que, si la incapacidad supera los 181 días y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, previo concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y con la autorización de la Aseguradora que ha asumido los riesgos de invalidez de dicho afiliado.

Ahora bien, los trabajadores que cuentan con más de 180 días de incapacidad deben ser evaluados por parte de las juntas calificadoras acerca de la pérdida de la capacidad laboral, de cuyo resultado pueden emerger las siguientes situaciones:

- i) Que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%;
- ii) Que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%;
- iii) Y que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

En el caso específico de las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos, es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud, sin embargo, sucede que existen casos en que el trabajador no puede ser reintegrado en razón a que medicamente continúa incapacitado.

Por ello, a partir de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 reguló el vacío legal que existía entorno al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley indicó: “(...) *ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:*

(...)

Estos recursos se destinarán a:

- a) *El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades. (...)*”

En sentencia T-144 de 2016 la Corte Constitucional, dando alcance a la citada norma, concluyó que la EPS deberá asumir dicha carga prestacional, en los eventos en que la persona que reclama incapacidades superiores a los 540 días, pese a su disminución de fuerza de trabajo, ha intentado reintegrarse a la vida

laboral, pero continúa incapacitada, teniendo la oportunidad la entidad promotora de salud de ejercer los mecanismos legales para obtener el reembolso en virtud del referido artículo.

Posteriormente, mediante la sentencia T-200 de 2017 se pronunció en relación con dos procesos de tutela acumulados y amparó los derechos de cada uno de los accionantes. En ambos casos, se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez. Además, la Corte Constitucional entendió que *“la regla actual de incapacidades que superan 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, es que deben asumirlas las EPS”*. De este modo, consideró que mediante la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional anterior a su vigencia.

Del Derecho a la Salud:

El derecho a la salud, consagrado constitucionalmente, es un servicio público a cargo del Estado al cual tienen acceso todas las personas; aunque en principio es una garantía de naturaleza prestacional, la jurisprudencia constitucional lo ha llegado a considerar como un verdadero derecho fundamental autónomo. En sentencia T-558 de 2016 la Corte Constitucional explicó que:

“(…) Al respecto, es pertinente recordar que, con ocasión del extenso desarrollo adelantado por esta Corporación frente al carácter fundamental del derecho a la salud —esencialmente a partir de la sentencia T-760 de 2008—, hoy se reconoce el carácter autónomo de esta garantía constitucional, por lo que, en principio, la acción de tutela se torna como el mecanismo a través del cual es posible hacer efectivo el goce de la misma, en eventos donde se acredite su conculcación o amenaza.

Sin embargo, en cumplimiento precisamente del requisito de subsidiariedad y los parámetros generales antes señalados, la naturaleza “iusfundamental” del derecho a la salud no implica que sea admisible pretermittir los recursos disponibles en el ordenamiento para acceder a su protección por vía de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que no puede perderse de vista la existencia del mecanismo de solución de controversias con el que cuenta la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos

en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multiafiliación dentro del sistema; (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados; (v) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (vi) los recobros entre entidades del sistema; y (vii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Todo lo anterior lleva a tener en cuenta que, de acuerdo con lo desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación:

“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración (...) no es suficiente para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.

Aunado a lo anterior, la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Entonces, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre

verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud lesiona la dignidad humana, afecta a un sujeto de especial protección constitucional y/o pone al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Caso Concreto:

De las pruebas aportadas al expediente se aportó por parte de la accionante, documento emitido por SALUD TOTAL EPS donde se advierte el listado de prestaciones reconocidas a LUCILA RUIZ RODRIGUEZ desde el año 2006 al 2022¹, petición elevada el 15 de octubre de 2022 por la accionante ante SALUD TOTAL EPS donde solicita se evalúe el pago de sus incapacidades², respuesta emitida por la entidad promotora de salud el 4 de octubre de 2022 donde le informan que hasta el 22 de junio de 2022 acumulaba 183 días de incapacidad, con una interrupción del 23 de junio al 28 de julio de 2022, por tanto con el fin de verificar y mantener las prórrogas en sus periodos de incapacidad debe presentar los soportes o certificados de incapacidad de las fechas mencionadas, o una certificación de su empleador en donde el informe que si laboro.³

En primer lugar, debe indicar el Despacho que dentro del recuento factico realizado por la accionante al momento de solicitar el amparo no existe claridad frente a las prestaciones de las cuales se ha sustraído la accionada, pues su solicitud se dirige de manera general a que se le garantice la continuidad de la prestación del servicio médico en lo que respecta al concepto de rehabilitación y el pago de incapacidades. No obstante, atendiendo que el derecho a la salud y seguridad social como se indicó en precedencia, se trata de aquello protegido constitucionalmente pues de su incumplimiento deviene consecuencias negativas para la petente, por lo que se estudiará el caso con base en las pruebas recaudas.

En primer lugar, frente al pago de incapacidades, no obra en el expediente copia de las incapacidades objeto de reclamo, que hubiesen sido expedidas por el médico tratante y que sustenten la petición, por tanto, este Despacho no cuenta con ningún elemento de juicio que permita establecer la responsabilidad de la accionada.

Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que el Juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental y

¹ Folio 4-5 Escrito de Tutela y Anexos, expediente digital.

² Folio 6 Escrito de Tutela y Anexos, expediente digital.

³ Folio 7 Escrito de Tutela y Anexos, expediente digital.

no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental⁴, a fin de que pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, el Alto Tribunal, en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “*onus probandi incumbit actori*” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Sin embargo, existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario.

En el caso sub examine, como se indicó en precedencia, no obra ningún sustento que permita establecer la trasgresión, contrario a ello, SALUD TOTAL EPS presentó un registro pormenorizado de las incapacidades transcritas a favor de la señora RUIZ RODRIGUEZ comprendidas del 1° de junio de 2021 al 10 de noviembre de 2022.

Ahora bien, se infiere que el óbice del asunto, parte de la inexistencia de incapacidades continuas durante el periodo del 23 de junio al 8 de julio de 2022, en este aspecto se advierte tanto de las manifestaciones de la accionante como de la relación de incapacidades radicadas, que para estas fechas no le fueron expedidas las mismas por parte del galeno, por tanto, no se puede proceder a un reconocimiento para dicho periodo, presentándose una interrupción de mas de 30 días, situación que a concepto de SALUD TOTAL EPS impide el reconocimiento de las incapacidades hasta tanto se determine la situación de la usuaria en este aspecto.

A fin de dar claridad a lo anterior, se debe indicar que no existe una norma expresa que regule lo relacionado con las prórrogas, pero el Ministerio de Protección Social en concepto 24457 del 21 de octubre de 2011, señaló que, por analogía, se

⁴ Sentencia T-571 de 2015.

aplica para las EPS privadas, el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998 del ISS, que señala: (...) *Art. 13. De la prórroga de la incapacidad. Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta días (30) días calendario. (...)*”

El anterior concepto, si bien busca garantizar el proceso y valoración adecuada respecto del paciente para determinar sus derechos sociales como alcanzar una pensión por invalidez, ello no exime a las entidades promotoras de salud de su responsabilidad y obligación de garantizar al trabajador incapacitado el pago del emolumento, y en el presente asunto, además someter al usuario a trámites administrativos que prorrogan su situación de vulnerabilidad.

En este punto, es importante resaltar que en efecto le es procedente a SALUD TOTAL EPS aclarar si las incapacidades expedidas a partir del 30 de julio de 2022 a la señora RUIZ RODRIGUEZ hacen parte del diagnóstico por el cual ha estado incapacitado por más de 183 días y así dar continuidad al tratamiento. En este sentido, se advierte que mediante comunicación del 4 de octubre de 2022 la accionante fue informada por parte de la entidad promotora de salud de la necesidad de certificar si para el periodo del 22 de junio al 28 de julio de 2022 laboró, y en respuesta la accionante ha informado que, en su calidad de trabajador independiente, no es pertinente emitir tal certificación, y reitera que en efecto no le fue expedida incapacidad para este tiempo.

En consecuencia, emerge una obligación por parte de SALUD TOTAL EPS en reconocer las incapacidades expedidas con posterioridad al 28 de julio de 2022 y que fueron debidamente radicadas las cuales se encuentran relacionadas en el registro aportado por la misma entidad promotora de salud y que corresponden a:

1. No. P11430601 del 07/29/2022 al 07/31/2022 por 3 días
2. No. P11458950 del 08/02/2022 al 08/31/2022 por 30 días
3. No. P11669199 del 09/13/2022 al 10/02/2022 por 20 días
4. No. P11710518 del 10/07/2022 al 10/14/2022 por 8 días
5. No. P11802540 del 10/25/2022 al 10/29/2022 por 5 días
6. No. P11802574 del 11/01/2022 al 11/10/2022 por 10 días

Además, ante el reconocimiento de la parte accionada de las obligaciones anteriormente señaladas, le asiste razón a la accionante en exigir el pago de los emolumentos, pues la falta del mismo genera una vulneración a su mínimo vital, teniendo en cuenta que se trata de una madre cabeza de familia, trabajadora

independiente que en razón a su imposibilidad de trabajar el pago de las incapacidades se convierte en el único medio de sustento.

Si bien, SALUD TOTAL EPS señaló que en razón al presente trámite generó contacto con el área de contabilidad de la entidad para priorizar el pago no se realizó ninguna manifestación de la fecha probable de pago o el estado de las gestiones adelantadas, siendo ello necesario para establecer la garantía constitucional y no generar más afectación a la usuario en razón a los trámites administrativos, se hace necesario amparar el derecho fundamental a la seguridad social de la señora RUIZ RODRIGUEZ y ordenar a SALUD TOTAL EPS que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a liquidar y cancelar las incapacidades comprendidas entre el 29 de julio 2022 al 10 de noviembre de 2022 que se encuentren debidamente soportadas y a su cargo.

De otra parte, frente a la valoración de concepto de rehabilitación señala la accionante que le ha solicitado a SALUD TOTAL EPS y para la fecha de interposición de la acción constitucional la entidad no había realizado el proceso, contando con cita programada para el 30 de diciembre de 2022. A su turno SALUD TOTAL EPS indicó que a la señora LUCIA RUIZ RODRIGUEZ, se le emitió **Concepto de Rehabilitación Integral (CRI) FAVORABLE del 7 de abril del 2022.**

En primer lugar, se debe indicar que el concepto de rehabilitación favorable o desfavorable es entendido como la determinación médica de las condiciones de salud del trabajador sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral, debe ser emitido por el médico tratante de la respectiva EPS antes de completar los 120 días de incapacidad temporal y debe ser remitido antes del día 150 a la AFP que corresponda. **En todo caso, de superarse el día 120 el usuario puede solicitar ante la entidad respectiva la emisión del concepto.** Si la EPS o la EOC no cumple con la expedición del concepto en mención dentro de los plazos señalados, en los términos del artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012, deberá pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la misma se prolongue más allá de los 180 días.

En el caso de la señora RUIZ RODRIGUEZ, obra formato de CONCEPTO DE REHABILITACION INTEGRAL de fecha 7 de abril de 2022⁵, donde consta que para la fecha se realizó valoración a la accionante arrojando como resultado concepto FAVORABLE.

⁵ Folio 3 Anexos Salud Total EPS, numeral 032 expediente digital.

Igualmente, se cuenta con comunicación de fecha 7 de abril de 2022 emitida por SALUD TOTAL EPS y dirigida a COLPENSIONES con asunto “*Carta protegido con Incapacidad Superior a 120 días*”⁶, es decir, se remite a la paciente para que continúe con el proceso a través del fondo pensional y se evalúe la posibilidad de emitir pérdida de la capacidad laboral.

Frente al proceso COLPENSIONES manifestó que: “(...) *verificado los aplicativos y bases de datos de esta entidad, a la fecha, se observa que mediante radicado 2022_4616954 del 8 de abril de 2022 la EPS SALUD TOTAL notifico a esta administradora acerca de la expedición de Concepto Medico de Rehabilitación con pronóstico Favorable por patologías de origen común.*

El caso fue escalado con la Dirección de Medicina Laboral de esta Administradora, la cual, en atención a lo informado, procedió a expedir oficio 2022_4616954 del 09 de mayo de 2022 informando a la accionante el procedimiento que debe adelantarse para el reconocimiento y pago de incapacidades.

De igual forma, no se evidencia que la accionante haya realizado petición alguna, ni se encuentra tramite pendiente de resolver por parte de esta administradora, por lo cual no se puede considerar que ha vulnerado derecho fundamental alguna (...).”

De lo anterior, obra constancia de la comunicación dirigida a la señora LUCILA RUIZ RODRIGUEZ con fecha 9 de mayo de 2022⁷, en el cual le indica a la usuaria que fue recibido el proceso que adelanta, y que en el evento en que se expidan incapacidades superiores al día 180 y hasta el 540, deberá radicarlas en esa entidad para su reconocimiento, además le suministra el listado de los documentos que deben adjuntarse con la solicitud.

En este punto, encuentra el Despacho que dentro del trámite correspondiente al concepto de rehabilitación no se evidencia vulneración de derechos fundamentales, pues las entidades actuaron de acuerdo a la normatividad respectiva.

Vale la pena aclarar, que habiéndose establecido como se hizo en el estudio del pago de las incapacidades, que la señora RUIZ RODRIGUEZ presentó una interrupción en la expedición de incapacidades por más de 30 días durante el periodo del 22 de junio al 28 de julio de 2022, ello implica un nuevo acumulado de incapacidades, es decir, que lo que respecta a la valoración de la patología para

⁶ Folio 1 Anexos Salud Total EPS, numeral 032 expediente digital.

⁷ Anexos Colpensiones, numeral 033 expediente digital.

determinar proceso de invalidez, se inicia una etapa incapacitante desde el 29 de julio de 2022 y, que en el caso, para la fecha cuenta con un acumulado de 76 días de incapacidad.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la señora RUIZ RODRIGUEZ aún no ha cumplido 120 días de incapacidad en el nuevo proceso, y que sin embargo, le fue programada cita para valoración de concepto de rehabilitación para el 30 de diciembre de 2022 por parte de SALUD TOTAL EPS con el fin de determinar el paso a seguir, en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación del derecho fundamental a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada.

Recuérdese que, la Corte Constitucional ha indicado que la tutela resulta Improcedente ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, pues el objetivo de este mecanismo es la protección **efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria** de los derechos fundamentales cuando existe una acción u omisión clara y actual frente a la protección solicitada.

En sentencia T-130 de 2014 el Alto Tribunal expuso: “(...) *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. 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.*

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, 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 (...)**, 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 (...)**”.*

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 pretermite 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(...)”.

Cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible a las accionadas respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental a la salud, debiéndose despachar desfavorablemente la pretensión frente a la valoración de concepto de rehabilitación, y NEGARSE la solicitud de amparo en este aspecto.

Finalmente, vale la pena recabar que, en el evento de existir un conflicto en cuanto a la continuidad de las incapacidades o el proceso frente al concepto de rehabilitación, las partes cuentan con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud entidad con las competencias y facultades para realizar un estudio de fondo frente a la prestaciones económicas, cuyo trámite se surte bajo parámetros similares a la acción de tutela, es decir, un proceso sumario. Exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador o que subsane la inactividad de la parte interesada respecto a sus reclamaciones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital invocados por la señora **LUCILA RUIZ RODRIGUEZ identificada con CC. 52.084.555**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de **SALUD TOTAL EPS**, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a liquidar y cancelar las incapacidades comprendidas entre el 29 de julio 2022 al 10 de noviembre de 2022 que se encuentren debidamente

soportadas y a su cargo.

Tercero: NEGAR EL AMPARO DE TUTELA frente a la valoración de concepto de rehabilitación, atendiendo las consideraciones de esta providencia.

Cuarto: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Quinto: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
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: **775339839ad95193d6aa2226ad0c68669b8e3562c9fef999acb0a4ed80014cdd**

Documento generado en 11/01/2023 10:50:31 PM

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