

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2024-10044-00

ACCIONANTE: ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA

ACCIONADA: SALUD TOTAL E.P.S.-S

VINCULADA: A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de marzo del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo, presuntamente vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.-S**.

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante que, fue diagnosticada con: “*M22.4 Condromalacia de Rotula; R52.2 Otro Dolor Crónico; M51.1 Trastornos del disco lumbar y otros con radiculopatía y, R06.7 Trastorno cognoscitivo leve*”.

Que, al 14 de febrero de 2024, completa una incapacidad de 124 días.

Que según información comunicación del 14 de febrero de 2024, **SALUD TOTAL E.P.S.-S**. emitió un concepto de rehabilitación integral “*elaborado por la profesional Alejandra Gómez López*”, el cual fue **favorable**.

Que el concepto de rehabilitación fue remitido a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.**

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se revise el concepto de rehabilitación favorable emitido por **SALUD TOTAL E.P.S.-S**. teniendo en cuenta su estado actual de salud y, en su lugar, se emita un concepto de rehabilitación

desfavorable, para que la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** proceda con el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 180 y con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL E.P.S.-S.

La accionada allegó contestación el 01 de marzo de 2024, en la que manifiesta que la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARÍA** se encuentra inscrita en el régimen contributivo, en calidad de cotizante activa, desde el 15 de julio de 2014.

Que cuenta con concepto de rehabilitación integral con pronóstico *favorable* del 14 de febrero de 2024.

Que el concepto de rehabilitación fue notificado a la **A.F.P. PROTECCIÓN** el 15 de febrero de 2024.

Que no existe norma que ordene la actualización del concepto de rehabilitación integral.

Que los Jueces carecen de conocimientos científicos y especializados para establecer la necesidad de un tratamiento médico.

Que el concepto del médico tratante vinculado a **SALUD TOTAL E.P.S.-S**, es con el cual se emiten las decisiones de los conceptos de rehabilitación.

Que no se aportó orden de un profesional adscrito a **SALUD TOTAL E.P.S.-S** que respalde la solicitud de la accionante de revisión del concepto de rehabilitación.

Que ha autorizado y prestado todos los servicios de consulta médica general y especializada que la accionante ha requerido.

Por lo anterior, solicita se niegue el amparo por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

La vinculada allegó contestación el 01 de marzo de 2024, en la que manifiesta que la accionante presenta afiliación desde el 01 de noviembre 2007.

Que el 15 de febrero de 2024 brindó asesoría a la accionante sobre el trámite de pago del subsidio por incapacidad y le entregó la lista de los documentos que debía aportar para incapacidad temporal o, para determinación de condición invalidez.

Que, si la accionante considera pertinente efectuar reclamación económica, deberá aportar copia de: cédula, historia clínica y concepto médico de rehabilitación, con el fin de establecer si se autoriza el pago de subsidio de incapacidad o, si se califica su estado de invalidez.

Que solo son competentes para reconocer subsidios frente a incapacidades superiores a 180 días, siempre y cuando el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación.

Que ni la accionante ni **SALUD TOTAL E.P.S.-S** le han radicado incapacidades médicas posteriores al día 180.

Que en caso de que se determine que la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** se encuentra obligada a realizar el pago de alguna incapacidad, se debe tener en cuenta la fecha en que la E.P.S. le radique el concepto de rehabilitación, con el fin de determinar la fecha del pago.

Que no es responsable del pago de incapacidades anteriores al 15 de febrero de 2024, por cuanto sólo hasta esa fecha recibió el concepto de rehabilitación de la afiliada.

Que las incapacidades que no se encuentren transcritas no son vinculantes.

Que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿**SALUD TOTAL E.P.S.-S.** vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo de la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARÍA**, al haber emitido un concepto de rehabilitación integral con pronóstico *favorable* sin tener en cuenta su estado actual de salud?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN Y EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN¹

Es importante distinguir tres conceptos: El ***certificado de incapacidad temporal***, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “*un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica*” y, por tanto, en su emisión “*el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada*”. Éste genera durante los primeros 180 días un ***auxilio económico*** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un ***subsidio de incapacidad*** asumido por el Fondo de Pensiones.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, compete al **empleador**, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las **EPS** y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012:

“Artículo 121. 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”.*

¹ Sentencias T-401 de 2017 y T-246 de 2018

Ahora bien, respecto de las incapacidades expedidas a partir del día 181, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, establece lo siguiente:

*“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 reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional 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.”

Respecto de las incapacidades que superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la **AFP** a la que está afiliado el trabajador², ya sea que exista **concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**.

Respecto del **concepto favorable de rehabilitación** conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar, que el **concepto favorable o desfavorable de recuperación**, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Éste asegura que el proceso de

² Sentencias T-485 de 2010, T-333 de 2013, T-698 de 2014 y T-097 de 2015.

calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional como el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 hace alusión a dicho concepto, indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del Sistema, **otorgando un margen de espera que propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación**, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las **AFP**.

Desde esta óptica, el concepto de rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea **desfavorable**, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las **AFP** hasta agotar las instancias del caso³.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, la **AFP** podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, *“el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”*⁴.

No obstante, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la

³ Sentencia T-419 de 2015.

⁴ Sentencia T-920 de 2009. Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social.

junta de calificación de invalidez y habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad que debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto **desfavorable** de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades debe asumir el pago en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, la Corte Constitucional estableció en la Sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto **desfavorable** de rehabilitación deben ser asumidas por la **AFP** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones⁵.

En consecuencia, las **reglas jurisprudenciales y legales** para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común, son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. El concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

⁵ Sentencia T-268 de 2020, T-146 de 2016, T-004 de 2014, T-333 de 2013, T-729 de 2012, T-920 de 2009.

EL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE NO PUEDE SER REEMPLAZADO POR EL JUEZ

En múltiples ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana⁶.

Esto fue recogido por la Sentencia T-760 de 2008 en la regla: “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud*”⁷ pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante⁸.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, **el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente⁹.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio¹⁰.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar, y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el

⁶ Sentencias T-760 de 2008 y T-345 de 2013.

⁷ Sentencia T-760 de 2008 reiterada en las sentencias T-320 de 2009, T-346 de 2009, T-371 de 2010, T-410 de 2010, T-730 de 2010, T-953 de 2010, T-035 de 2011, T-091 de 2011, T-096 de 2011, T-160 y T-162 de 2011.

⁸ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. La Corte en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste “es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”. Sentencias T-991 de 2002, T-921 de 2003, T-001 de 2005, T-007 de 2005 y la T-440 de 2005.

⁹ Sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002, T-410 de 2010 y T-873 de 2011.

¹⁰ Sentencia T-616 de 2004.

cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico¹¹.

Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un juez podría, de buena fe, pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos¹².

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico, o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante¹³, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico¹⁴.

CASO CONCRETO

La señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo, presuntamente vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.-S.**, al haber emitido un concepto de rehabilitación *favorable*, sin tener en cuenta su estado actual de salud. En consecuencia, pide se revise el concepto de rehabilitación y, en su lugar, se emita uno *desfavorable*, para que la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** proceda con el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 180 y con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** está afiliada a **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** en calidad de cotizante y que ha sido diagnosticada con “*M224 CONDROMALACIA DE LA ROTULA, R522 OTRO DOLOR CRONICO, M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA y, F067 TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE*”¹⁵.

Al contestar la acción de tutela, **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** manifestó que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación *favorable* del 14 de febrero de 2024, el cual fue notificado el

¹¹ Sentencia T-569 de 2005. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999, T-179 de 2000, T-1325 de 2001, T- 256 de 2002, T-398 de 2004, T-412 de 2004 y T-234 de 2007.

¹² Sentencias T-1325 de 2001, reiterada en la T-427 de 2005 y en la T-234 de 2007.

¹³ Sentencia T-234 de 2007 y T-1080 de 2007.

¹⁴ En la Sentencia T-597 de 2001 se consideró que “(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-344 de 2002 y T- 1016 de 2006.

¹⁵ Página 08 RespuestaRequerimiento

15 de febrero de 2024 a la **A.F.P. PROTECCIÓN**; que no existe una orden médica profesional que respalde el servicio médico solicitado por la accionante; y, que no existe norma o procedimiento vigente en la cual se establezca que se pueda ordenar a una E.P.S. la “*Actualización del concepto de rehabilitación integral CRI*”.

Por su parte, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** al contestar la acción de tutela indicó que, la accionante no ha radicado solicitud de reconocimiento de incapacidades; que si su intención es la de efectuar una reclamación económica, deberá aportar una serie de documentos; que si existe concepto de rehabilitación favorable se autorizará el pago de subsidio por incapacidad, pero que si el concepto es desfavorable se procederá a “*calificar su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez*”.

En el presente caso la inconformidad de la accionante radica en la emisión del Concepto de Rehabilitación Integral con pronóstico ***favorable***, pues aduce que **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** no tuvo en cuenta su estado actual de salud y que, por tanto, el Despacho debe revisar dicho concepto y emitir uno ***desfavorable***.

Dentro de las pruebas obra una copia del “*Formato de Concepto de Rehabilitación Integral*” de la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA**, elaborado y revisado por los profesionales de medicina laboral – salud ocupacional, Dra. Alejandra Gómez López y Dr. Ángel Chocontá, en el cual se registró la siguiente información¹⁶:

Ciudad	Bogotá	Fecha	14 febrero 2024
Nombres	Ana Mayerly	Apellidos	Ariza Santamaria
<i>Diagnóstico: M224 CONDROMALACIA DE LA ROTULA, R522 OTRO DOLOR CRONICO, M511 TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA y, F067 TRASTORNO COGNOSCITIVO LEVE</i>		Fecha: 2023	Pronóstico: Regular
Etiología (Demostrada o Probable) : Común.			
Resumen de historia clínica: Se realiza concepto de rehabilitación de manera administrativa según soportes de HC paciente de 39 años con 124 días de incapacidad actualmente lumbago crónico por discopatía lumbar leve + tendinopatía en ambas rodillas + quiste meniscal en ambas rodillas, trastorno de disco lumbar, tendinosis rotuliana, condromalacia de la rótula izquierda, manejo analgésico de tramadol / acmf, terapia física rmn cls_discopatía degenerativa niveles L4-L5 y L5-S1, cambios facetarios, no patología compresiva en seguimiento con psiquiatría + psicología por antecedentes de alteraciones en la memoria anterógrada.			
Estado actual: Control con ortopedia + Psiquiatría + Psicología con manejo farmacológico			

¹⁶ Página 34 del archivo pfd 01AccionTutela y páginas 08 a 09 del archivo pdf 09RespuestaRequerimiento

Terapéutica posible: Control con ortopedia + Psiquiatría + Psicología con manejo farmacológico	
Posibilidad de recuperación: SI .	
Pronostico: Mediano plazo (mayor a un año)	Favorable
Tratamiento concluido: En proceso	Rehabilitación realizada: : Control con ortopedia + Psiquiatría + Psicología

Respecto del contenido del concepto de rehabilitación, el artículo 2.2.3.5.2 del Decreto 1427 de 2022¹⁷, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.3.5.2. Requisitos del concepto de rehabilitación. El concepto de rehabilitación que deben expedir las entidades promotoras de salud o las entidades adaptadas antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- 1. Información general del paciente*
- 2. Diagnósticos finales y sus fechas*
- 3. Etiología demostrada o probables diagnósticos*
- 4. Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo)*
- 5. Resumen de la historia clínica*
- 6. Estado actual del paciente*
- 7. Terapéutica posible*
- 8. Posibilidad de recuperación*
- 9. Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año)*
- 10. Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas*
- 11. Nombre, tipo y número del documento de identidad y firma del médico u odontólogo que lo expide.” (Subrayado y negrita fuera de texto)*

Con base en la norma y una vez revisado el concepto de rehabilitación emitido por **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** el 14 de febrero de 2024, observa el Despacho que éste cumple con los requisitos legales, por cuanto contiene: (i) los datos generales de la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA**; (ii) sus diagnósticos; (iii) el resumen de su historia clínica; (iv) su estado actual y terapias posibles para recuperación; (v) su pronóstico de rehabilitación; (vi) el estado actual de su tratamiento y, además, (vii) el nombre de los profesionales de medicina laboral que lo firmaron.

En ese sentido se tiene que, **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** ha actuado en observancia del debido proceso, pues el concepto de rehabilitación que aquí se discute cumple a cabalidad con los parámetros establecidos en el artículo 2.2.3.5.2. del Decreto 1427 de 2022.

¹⁷ "Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

Ahora bien, frente a la solicitud de la accionante de que se revise el concepto de rehabilitación y se emita uno nuevo, pero esta vez *desfavorable*, debe decirse que, la Corte Constitucional en Sentencia T-401 de 2017, frente al concepto de rehabilitación, precisó:

*“Es necesario enfatizar en que el **concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral.** Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.”*

Por su parte, el Ministerio de Salud, en el Concepto No. 202211601512411 del 03 de agosto de 2022, señaló¹⁸:

*“Así las cosas, **la normatividad prevé los requisitos que debe contener el concepto de rehabilitación, advirtiéndose que su expedición se realiza bajo el criterio del médico, y que, a través de este, se garantiza que el paciente haya tenido un tratamiento previo al proceso de calificación de la invalidez definido en la normatividad.** Sin embargo, la normatividad no determina un procedimiento a efectos de objetar por parte del paciente el referido concepto, es decir, no prevé la forma en que debe procederse cuando haya desacuerdo con el concepto de rehabilitación emitido por el profesional médico que lo expide (...)”* (Subrayado y negrita fuera de texto)

Por otro lado, el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, en lo que respecta a la autonomía de los profesionales de salud, señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. AUTONOMÍA PROFESIONAL. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.”

Así las cosas, debe indicarse que, los Jueces no emiten conceptos de rehabilitación, ni fungen como instancia para diagnosticar patologías o para definir pronósticos médicos, por cuanto estas competencias, como señala la Corte Constitucional y, como establece el artículo 2.2.3.5.2 del Decreto 1427 de 2022, han sido asignadas a **las entidades promotoras de salud o las entidades adaptadas.**

¹⁸https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20jur%C3%ADdico%20202211601512411%20de%202022.pdf

En efecto, son los especialistas en medicina laboral y/o los médicos tratantes quienes tienen el conocimiento científico y la competencia para ello, así como son quienes, de conformidad a la sintomatología reportada en la historia clínica, determinan el procedimiento a seguir.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, el competente para decidir cuándo alguien requiere un tratamiento médico es el médico tratante, por ser la persona idónea para determinar la forma de reestablecer el derecho afectado, lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente¹⁹.

Por lo tanto, es el médico tratante quien tiene la competencia para determinar si una persona *requiere* un procedimiento y/o tratamiento, en virtud de la idoneidad que le asiste por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos, y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

Así entonces, al ser el médico tratante el profesional idóneo para prescribir y diagnosticar al paciente, al Juez no le es dable valorar u ordenar un tratamiento médico, ni dar un pronóstico de recuperación, mucho menos emitir un concepto de rehabilitación integral.

Ahora bien, como los conceptos de rehabilitación integral se realizan con base en los diagnósticos y en la historia clínica del paciente, el artículo 2.2.3.5.1 del Decreto 1427 de 2022 establece lo siguiente en cuanto a la revisión periódica de la incapacidad:

“ARTÍCULO 2.2.3.5.1 Revisión periódica de la incapacidad. *La revisión periódica de la incapacidad de origen común será adelantada por las entidades promotoras de salud o entidades adaptadas, quienes deberán realizar las siguientes acciones:*

- 1. Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada.*
- 2. Realizar a los pacientes mencionados un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación que permita valorar cada sesenta (60) días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. La valoración podrá realizarse antes del plazo señalado si así lo considera el médico u odontólogo tratante, de acuerdo con la evolución del estado del paciente.*
- 3. Consignar en la historia clínica, por parte del médico u odontólogo tratante, el resultado de las acciones de que tratan los numerales anteriores y comunicar al área de prestaciones económicas de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o AFP que tenga a cargo el reconocimiento y pago de la incapacidad, según sea el caso.”*

¹⁹ Sentencias T-760 de 2008, T-345 de 2013 y T-061 de 201

En ese sentido, la revisión periódica de la incapacidad de origen común, debe ser adelantada por las entidades promotoras de salud o por las entidades adaptadas, quienes deberán realizar las acciones previstas en el precitado artículo.

En conclusión, **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** es la competente para determinar, a través de sus médicos adscritos, cuál es el tratamiento a seguir en el proceso de rehabilitación de la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** y, con base en los resultados y los monitoreos que realice a la salud de la paciente, determinar si hay lugar o no a variar el pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Pretermitir dicho protocolo daría lugar a invadir órbitas que son completamente ajenas al Juez, en procura de satisfacer el querer del usuario.

En este punto es menester aclarar que, el hecho de que se emita un concepto *desfavorable* de rehabilitación no conduce necesariamente al reconocimiento de una pensión de invalidez, sino únicamente al inicio del proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, el cual también deberá sujetarse a un trámite estricto y reglado ante las Juntas de Calificación de Invalidez, con la eventualidad de que se dictamine o no el porcentaje superior al 50% requerido por la ley. Dicha circunstancia hace que en este momento sea absolutamente hipotético el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Por lo tanto, al no advertirse una vulneración al debido proceso en la emisión del concepto de rehabilitación integral, ni tampoco una vulneración al derecho a la seguridad social, se negará el amparo deprecado.

Finalmente, como lo pretendido por la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** con la modificación de su concepto de rehabilitación, es que la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** “*proceda con el reconocimiento del subsidio de las incapacidades económicas después de los 180 días y, posteriormente, el reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral*”, debe aclararse lo siguiente:

Los incisos 5º y 6º del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

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 reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional 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.”
(Subrayado fuera de texto).

En resumen, el concepto de rehabilitación deberá ser expedido por la E.P.S. antes de completar los 120 días de incapacidad, y deberá remitirlo a la A.F.P. antes del día 150; sin embargo, si la E.P.S. no cumple con la expedición del concepto dentro de los plazos señalados, deberá pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días.

En el presente caso, obra el concepto de rehabilitación integral con pronóstico **favorable** emitido por **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** el 14 de febrero de 2024 y notificado a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** el 15 de febrero de 2024, tal y como fue afirmado por la accionada²⁰ y confirmado por la vinculada²¹ en sus contestaciones.

Así mismo, la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** afirmó que: “*debe indicarse que no le asiste a Protección S.A. la responsabilidad de pago de incapacidades anteriores al 15 de febrero de 2024 dado que solo hasta esa fecha se recibió por parte de la EPS el concepto de rehabilitación de la afiliada*”²² y a su vez precisó que, la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** no le ha radicado “*solicitud formal de prestación económica por reconocimiento de incapacidades*”.

Por lo tanto, ni **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** ni la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** le están negando a la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** el reconocimiento y pago de las incapacidades, sino que, con el concepto de rehabilitación se está otorgando un margen de espera a fin de evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de recuperación, lo cual no afecta el auxilio económico por incapacidad.

En conclusión:

(i) El concepto de rehabilitación emitido por **SALUD TOTAL E.P.S.-S.** cumple a cabalidad los requisitos del artículo 2.2.3.5.2 del Decreto 1427 de 2022.

²⁰ Página 2 del archivo pdf 05ContestacionSaludTotal

²¹ Página 6 del archivo pdf 06ContestacionProtección

²² Página 6 del archivo pdf 06ContestacionProtección

(ii) El Juez no es competente para emitir un concepto de rehabilitación ni para pronunciarse sobre las decisiones tomadas en un concepto de rehabilitación, por cuanto estas funciones han sido otorgadas a las entidades promotoras de salud, a través de sus médicos adscritos.

(iii) El concepto de rehabilitación integral con pronóstico *favorable* no afecta el reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad.

Por lo expuesto, se negará el amparo, pues -se reitera- el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y sólo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un concepto de rehabilitación *favorable* o *desafavorable*.

Se desvinculará a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo invocados por la señora **ANA MAYERLY ARIZA SANTAMARIA** en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.-S.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ