

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242024-00031-00

Accionante: María Claudia Gil Romero.

Accionado: Famisanar E.P.S.

Vinculados: Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia de Salud, a la Clínica Palermo y Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Derechos Involucrados: *Vida, Salud, Seguridad Social, Vida Digna, Mínimo Vital y Debido Proceso.*

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional solicitada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1

numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, respectivamente, “*A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares*”.

2. Presupuestos Fácticos.

María Claudia Gil Romero interpuso acción de tutela en contra de Famisanar E.P.S., para que se le protejan los derechos fundamentales a la *Vida, Salud, Seguridad Social, Vida Digna, Mínimo Vital y Debido Proceso*, los cuales considera están siendo vulnerados por la entidad accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Manifestó que, se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S, quien venía realizando el pago de sus incapacidades.

2.2. Comentó que, en razón a una cirugía Maxilofacial que a su juicio fue realizada bajo una mala praxis en la Clínica Palermo, le fue perforado el *Tímpano Derecho* generando como consecuencia que se le diagnosticara los padecimientos de *Tinitus y Vértigo*.

2.3. En atención al dolor presentado y al vértigo que padece, se encuentra incapacitada desde la realización de la cirugía prenombrada.

2.4. Aseveró que, recibió sendas incapacidades por más de 180 días, las cuales corresponden a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del año inmediatamente anterior.

2.5. Indicó que, en razón a la mala *praxis* han aparecido nuevas patologías tales como *Hipoacusia Severa Derecha, Vértigo Con Compromiso Vestibular Laberintico, Zumbido Permanente y Desesperante, Hipoacusia Neurosensorial Unilateral con Audición Irrestriccta, Tinitus Púlsatil Derecho y Perdida del Equilibrio*, sobre las cuales le han asignado citas con los especialistas en Otología, y en dos ocasiones pese hacer el pago de la cuota moderadora, le informan que la IPS Clínica Palermo no cuenta con esa especialidad.

2.6. En razón de lo narrado en precedencia, considera la convocante que la entidad accionada ha lesionado sus derechos fundamentales.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó al Juez Constitucional que se tutele los derechos fundamentales a la *Vida, Salud, Seguridad Social, Vida Digna, Mínimo Vital y Debido Proceso*. En consecuencia, se le ordene a Famisanar E.P.S que cancele las incapacidades médicas que se encuentran pendientes por cancelar, mismas que fueron ordenadas por el galeno tratante.

A su vez, peticionó que se ordene a la convocada autorice y programe las citas con la especialidad de *Otología* de forma prioritaria, dado que su estado de salud se ha visto afectado.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 22 de enero de este año (Fl. 3), se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculadas para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** respondió que la accionante registra como afiliada a Famisanar E.P.S. a través del régimen contributivo. De su parte, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que no es la competente para dirimir el conflicto prestacional referente al pago de incapacidades de origen común.

3.3. A su turno, la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, suplicó ser desvinculada de la acción constitucional por falta de legitimación por pasiva, comoquiera que, revisados los hechos y las pretensiones objeto de tutela, se evidencia que éstas se encuentran dirigidas a Famisanar E.P.S, aunado a lo anterior dentro de sus funciones administrativas asignadas, no se encuentran las de vigilar a la EPS querellada.

3.4. La **Clínica Palermo** manifestó que por su parte no se han lesionado los derechos fundamentales de la accionante, pues, en efecto se realizó la operación que fue descrita por la accionante, emitiendo las correspondientes recomendaciones e incapacidades, sin que se haya realizado otra atención reciente.

De igual manera, comentó que las pretensiones del libelo de acción constitucional se encuentran encaminadas al pago de la incapacidad y autorización y programación de la cita por parte de Famisanar E.P.S, motivo por el cual peticionó su desvinculación de la acción de tutela por no encontrarse legitimada por pasiva.

3.5. De otro lado, la **Superintendencia Nacional de Salud** peticionó ser desvinculada de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, comoquiera que, no se evidencia un nexo de causalidad entre los hechos relatados y una eventualidad responsabilidad indilgada a la entidad vinculada, aunado lo anterior, expuso que de acuerdo a las funciones asignadas a las EPS por parte del legislador, corresponde a Famisanar E.P.S resolver las pretensiones que allegó la accionante en el escrito de tutela.

3.6. Famisanar E.P.S. manifestó que, la accionante cuenta con más de 180 días de incapacidad, dado que, está se ha mantenido de manera de continua desde el 27 de julio de 2022 al 31 de mayo de 2023 por un total de 298 días. A su vez los 180 días de incapacidad de se cumplieron el 2 de febrero de 2023, suceso por el cual la entidad querellada remitió a la AFP concepto de rehabilitación favorable el 11 de marzo de 2023, mismo que fue recibido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el 14 de marzo del año inmediatamente anterior.

Por lo tanto, a juicio de la accionada quien debe realizar el pago subsiguiente al día 180 de incapacidad es la AFP correspondiente, que para el caso en particular es Colpensiones. Por último, manifestó la entidad accionada que no se evidencia en sus aplicativos que la accionante hubiese radicado las órdenes médicas para que fueran autorizadas y por lo tanto se reprogramaran las citas solicitadas, es por ello que según su criterio es deber de la accionante al momento de salir

de las citas de control ante su IPS primaria proceder con la radicación de las órdenes médicas.

De todo lo dicho, la convocada solicitó se declare la improcedencia de la acción de acción tuitiva por carencia actual del objeto.

3.7. En razón de la respuesta emitida por Famisnar E.P.S., mediante auto de fecha 29 de enero de 2024, se ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

3.8. Finalmente, la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, manifestó que no ha lesionado los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto, en efecto Famisanar E.P.S procedió conforme a lo anotado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo tanto es procedente a juicio de la vinculada que se reconozca el pago de las incapacidades generadas desde el día 180, y hasta por 360 días, que se hayan causado con posterioridad a la notificación del concepto de rehabilitación favorable por parte de la E.P.S.

No obstante, las solicitudes presentadas por la accionante el 18 de agosto y 25 de septiembre de 2023, por parte de la entidad accionada fueron despachadas de manera negativa ante la falta de certificación bancaria y el que las incapacidades expedidas no cumplieran con los requisitos establecidos en los numerales 2 y 16 del artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, razones por las cuales por parte de la entidad no es procedente realizar el correspondiente reconocimiento, ante la falta de requisitos legales.

3.9. Al momento de emitir la decisión de instancia el Ministerio de Salud y Protección Social no se pronunció respecto a los hechos y pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si Famisanar E.P.S. debe asumir el reconocimiento de pago de incapacidades del accionante generadas entre el 1 de junio de 2023 al 27

de diciembre de 2023, así mismo se debe establecer si la Famisanar E.P.S, transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por la accionante, al no autorizar y programar las citas con la especialidad de *Otología* de forma prioritaria.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Para comenzar, en relación con el derecho a la vida digna que se analizara en conexidad con el de la salud, pues la Corte Constitucional ha señalado que:

“el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”¹.

4. De otro lado, dicha Corporación se ha referido a la importancia de la garantía supra legal al mínimo vital de la siguiente forma:

“El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la

¹ Corte T-760 de 2008 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida.”²

5. La acción de tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de prestaciones económicas, dado su carácter subsidiario y excepcional; sin embargo, cuando la falta de pago de una incapacidad médica no represente solamente el desconocimiento de un derecho laboral sino que también pueda conllevar a que se vulneren garantías fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social, la salud y la vida, dicho medio de protección se viabiliza para remediar de la forma más pronta posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando en forma injustificada se le priva de los recursos a que por ley tiene derecho con el fin de vivir dignamente.

6. En cuanto a la importancia del pago de incapacidades laborales, en la medida que sustituyen al salario, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-311 de 1996, sostuvo:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por

² T-891 de 2013.

reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

7. Ahora, es claro que frente a la acreencia que por incapacidad reclama el *petente*, en principio, es la vía ordinaria laboral el mecanismo idóneo para su obtención, excepcionalmente el Estado garantiza su protección a través de la acción de tutela por las siguientes razones:

“En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Así, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso económico con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario. En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta³.”

8. Respecto del reconocimiento y pago de incapacidades laborales de origen común en la Sentencia T-144 de 2016 la Corte Constitucional, estructuró:

*“Así, el lapso que hay **entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador**, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 (...)*

*Las incapacidades expedidas del **día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud**, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta*

³ Sentencia T-742 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, (...) corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las E.P.S. deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la E.P.S. 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. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de 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 E.P.S.”. El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. **De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la E.P.S. haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho (...)**. (Se resalta)

9. En la misma sentencia de tutela bajo el estudio de otros referentes jurisprudenciales, planteó el siguiente interrogante *¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le*

impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando agotado todo el proceso antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de PCL, pero aun así continúa como acreedor de certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días?, resolviéndolo bajo los parámetros de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, en síntesis al siguiente tenor:

*“Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** – Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido 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, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

“En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, 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 E.P.S., el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”*

Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma

transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las E.P.S., quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.(...) (Énfasis de texto original).

10. En el caso concreto, de acuerdo a la documental obrante en el expediente, se advierte que José del Carmen Gómez, ha venido siendo incapacitada en forma continua entre el 27 de julio de 2022 al 27 de diciembre 2023, para un total de 508 días, cumpliendo el **día 180** calamidad **el 2 de febrero de 2023**.

Además, se allegó soporte de las incapacidades que se acusan impagas generados entre el 1 de junio de 2023 al 27 de diciembre de 2023, emitidas por el diagnóstico “*Trastornos de la Articulación Temporomaxilar*” identificado con el código KO76, referido como **ENFERMEDAD GENERAL**.

Al respecto, la legislación establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, deben ser canceladas los 2 primeros días por el empleador, del día 3 al 180 corresponde su reconocimiento a la E.P.S. y del día 181 en adelante y hasta el día 540 debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, y en caso de que se supere este término su pago corresponderá a la E.P.S. de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Desde esta perspectiva, se aprecia que las incapacidades que se han generado desde el 1 de junio de 2023 al 27 de diciembre de 2023 por el diagnóstico con código KO76, exceden los 180 días, pero están dentro del rango del día 541.

Adicionalmente, el actor manifestó no tener a la fecha ingresos económicos. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez al no alcanzar los requisitos para esa prestación, ni es beneficiario de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se

amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud.

11. De acuerdo a lo señalado renglones atrás y al acervo probatorio, se advierte que el pago de las incapacidades a partir del día 180 hasta el 540 es atribuible a Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, sin embargo, no menos cierto es que el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, establece los requisitos mínimos con los que necesariamente debe contar un certificado de incapacidad, los cuales conforme a lo anotado por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, carece de los numerales N°2 y 16, observemos:

Artículo 2.2.3.3.2 Certificado de incapacidad. *El médico u odontólogo tratante, según sea el caso, deberá expedir el documento en el que certifique la incapacidad del afiliado, el cual debe contener como mínimo:*

1. Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente

2. NIT del prestador de servicios de salud

(...)

16. Nombres y apellidos, tipo y número de identificación y firma del médico u odontólogo que lo expide. (...)

Ahora bien, revisados los certificados aportados por la accionante (F. 2), se evidencia que en efecto, aquellos carecen del *NIT* del prestador de los servicios de salud que, para el caso en particular corresponde a la Clínica Palermo, así como la completa identificación de identificación del galeno que la expide, no obstante, en la respuesta de la entidad vinculada, no obra constancia que la precisiones anotadas en las solicitudes radicadas el 18 de agosto y 25 de septiembre de 2023, le hubiesen sido notificadas en debida forma, circunstancia que implica que la accionante desconozca los pronunciamientos, manteniendo un panorama obscuro respecto de la información.

Por lo tanto, en este punto, es preciso recordar lo indicado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-404 de 2014, respecto a las notificaciones dentro de las actuaciones administrativas, veamos:

“La notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar al momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes”

12. Por consiguiente, y con el fin de salvaguardar la garantía del debido proceso de la accionante, se emitirá orden a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a notificar las comunicaciones del 5 y 27 de septiembre de 2023, mediante las cuales se comunican las razones por las cuales no procedió con el pago de las incapacidades e invitándolo a subsanar las falencias a la accionante.

A su vez se exhorta a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que, si bien se encuentra amparada en lo dispuesto por el legislador en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, no menos cierto es que, la mentada normatividad le da carta blanca para que se abstenga de notificar las decisiones respecto al reconocimiento de las incapacidades de más de 180 días, máxime cuando no solo está vulnerado el derecho al debido proceso, sino al del mínimo vital y vida digna de la accionante, quien cuenta con dichos recursos para su subsistencia.

13. Ahora bien, respecto a la pretensión correspondiente a la asignación de cita médica con la especialidad de especialidad de *Otología*, se debe tener en cuenta que, la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en autorizar y entregar un medicamento, más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad*

humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante quede en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho” (Sentencia T - 757 de 2010).

14. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”* estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

15. Descendiendo al caso en concreto, se tiene que si bien la accionante cuenta con una orden médica dada por el galeno tratante, no menos cierto es que, la misma no cuenta con la constancia de recibido por la accionada, o en su defecto tampoco se incluyó que la mentada orden se hubiese enviado vía correo electrónico, por lo tanto le asiste la razón a la EPS accionada, en el sentido de manifestar que no contaba con dicha información.

En relación a lo anterior, se hace necesario recordar lo dispuesto en el artículo 124 del Decreto 019 de 2012, el cual establece el término sobre el cual se debe autorizar un servicio de salud, veamos:

ARTÍCULO 124. Asignación de citas médicas con especialistas. *La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social expedirá en los próximos tres meses a la vigencia del presente decreto la reglamentación correspondiente.*

Conforme lo anterior, mediante resolución N°1552 emanada por el Ministerio de Salud y Protección Social se dispuso el término con el que cuentan las EPS para otorgar las citas con especialistas, visualicemos:

Artículo 1.- Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud - EPS de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

Parágrafo 1. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud - EPS, ésta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud

16. De lo anterior, se colige que es estrictamente necesario que el usuario radique su orden médica para que la EPS, una vez hecho lo anterior, la entidad deberá resolver su solicitud dentro de los 5 días subsiguientes. Entonces se puede decir que, se hace imperativo que la orden médica sea radicada por la accionante, circunstancia que no se presentó en el caso de marras, razón por la cual no se accederá a la pretensión, a su vez se **INSTA** a la accionante para que, previamente al

acudir a este medio excepcional y residual agote las instancias correspondientes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo del derecho al *debido proceso* de **María Claudia Gil Romero** identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.852.778, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a notificar las comunicaciones del 5 y 27 de septiembre de 2023, mediante las la cuales se comunica las razones por las cuales no procedió con el pago de las incapacidades e invitándolo a subsanar las falencias, a la accionante.

A su vez se **EXHORTA** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que, si bien se encuentra amparada en lo dispuesto por el legislador en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, no menos cierto es que, la mentada normatividad le da carta blanca para que se abstenga de notificar las decisiones respecto al reconocimiento de las incapacidades de más de 180 días, máxime cuando no solo está vulnerado el derecho al debido proceso, sino al del mínimo vital y vida digna de la accionante, quien cuenta con dichos recursos para sus subsistencia.

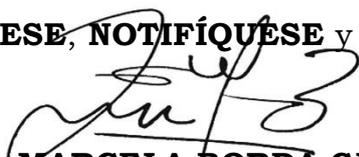
TERCERO. - NEGAR la tutela frente a La solicitud de autorizar y programar cita con la especialidad de *Otología*, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Superintendencia de Salud, a la Clínica Palermo y Famisanar E.P.S.

QUINTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

SEXTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez

Firmado Por:
Diana Marcela Borda Gutierrez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 024
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: **5ed64c73abfa556562f52bdb41f352570ad99eccb5f86e82b8185147222fdbd**

Documento generado en 02/02/2024 03:20:50 PM

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

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