



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ
(ACUERDO PCSJA18-11127 octubre 12 de 2018)

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020).

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA de: ALEXANDRA
PATRICIA PRADA ROJAS contra SALUD TOTAL E.P.S.
Radicación: 2020-0360.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. - ANTECEDENTES

La señora **ALEXANDRA PATRICIA PRADA ROJAS** interpone acción de tutela contra **SALUD TOTAL E.P.S.** tras considerar vulnerados sus derechos fundamentales; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada efectuar «*el pago de las incapacidades no pagadas entre 7 junio de 2018 al 6 de julio 2018 y 8 de julio de 2018 al 7 de agosto de 2018*».

Para fundamentar la solicitud, en síntesis, relata lo siguiente:

Es trabajadora independiente, y devenga un salario mínimo legal vigente. Se encuentra afiliada a la E.P.S **SALUD TOTAL**, y a su vez es beneficiaria de su esposo de un contrato de medicina prepagada por parte de Colmedica.

En el año 2018 fue diagnosticada con “*Condromacia de la Rotula*” por lo cual fue sometida a una cirugía el 7 de junio de 2018, según consta en la historia clínica No. 63362766.

El médico tratante de Colmedica a consecuencia de la intervención quirúrgica le emitió las siguientes incapacidades: (i) del 7 de junio al 6 de julio de 2018; y, (ii) del 8 de julio al 7 de agosto de 2018.

Solicitó a la E.P.S accionada el pago de la incapacidad relacionada, sin embargo, dicha petición fue negada bajo el argumento de que “*solamente reconoce*

las prestaciones económicas ordenada por la IPS y médicos de la red de la misma entidad”.

Refiere que el no pago de la incapacidad ha afectado su mínimo vital, por cuanto que constituye un salario el cual es su única fuente de ingreso.

II.- TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto adiado 30 de abril de 2020, se admitió la acción. Se vinculó a **COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLINICA MEDIPOINT, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.**

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL manifestó que de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012, no es la entidad competente para declarar la responsabilidad en la asunción de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas, lo que hace improcedente la presente acción en su contra en punto al pago de la incapacidad reclamada, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA dio respuesta y solicitó negar el amparo impetrado por improcedente toda vez que expuso, que con la accionante tiene un *“contrato civil, en un plan denominado ESMERALDA GUIA PREMIUM 29039572, en el cual presenta fecha de inicio de vigencia el 1 de marzo de 2016”*, contrato regido por el derecho privado. Además, manifestó, según la información que tiene la accionante se encuentra afiliada a la EPS accionada a la que bien puede acudir para reclamar las incapacidades médicas, quien está obligada legalmente a asumirlas, por ser una cobertura del Plan de Beneficios en Salud - PBS. Resaltó que el contrato civil, denominado ESMERALDA GUIA PREMIUM 29039572 el cual fue suscrito por la accionante, no se pactó el pago de incapacidades a favor de la contratante. Solicitó su desvinculación.

MEDIPOINT S.A.S. señaló que el 7 de junio de 2018, se le practicó a la accionante un procedimiento quirúrgico de manera satisfactoria y sin ninguna complicación médica. Agregó que no tiene ninguna injerencia en las decisiones tomadas por las accionada, por lo que no se opone a las pretensiones de la accionante.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD refirió el marco normativo que regula lo referente al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, resaltado que no es la entidad llamada a responder por lo reclamado en la presente acción, dado que es la EPS la que debe ocuparse del pago y en ese sentido solicitó su desvinculación.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES a través de su Oficina Jurídica señaló que, entró en operación a partir del 1° de agosto de 2017 y que de acuerdo al artículo 66 de la Ley 1753 de 2016, el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1° del Decreto 546 de 2017, es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hace parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud-FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Expuso el marco normativo que regula lo referente al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, resaltado que no es la entidad llamada a responder por lo reclamado en la presente acción, y en ese sentido solicitó su desvinculación.

SALUD TOTAL E.P.S. señaló que no es viable reconocer el subsidio equivalente a las incapacidades, por cuanto las mismas fueron emitidas por un profesional que no pertenece a la red de dicha entidad, y porque no existe el derecho a la contraprestación económica que pretende la accionante por los períodos que informó le fueron expedidos por médicos que hacen parte de Colmedica Medicina Prepagada, por lo que solicita negar la acción de tutela. Añadió que ha adelantado las acciones tendientes para la prestación de los servicios de salud requeridos por la paciente. Solicitó negar la acción de tutela por improcedente.

III.- CONSIDERACIONES:

1.- La Acción de Tutela es un instrumento que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley. Por su carácter excepcional, se exige que su ejercicio sea oportuno y que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para procurar la salvaguarda de sus derechos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

2.- La Corte Constitucional ha dejado en claro que el derecho a la Seguridad Social comporta una doble connotación dado que entraña un servicio

público y además un derecho de carácter fundamental en razón a su conexidad con derechos como la vida digna y el mínimo vital. El Sistema de Seguridad Social tiene como propósito brindar un auxilio frente a contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte¹.

En punto al pago de incapacidades, es claro que existen otras vías judiciales para reclamar su reconocimiento y pago, no obstante, dicha corporación tiene por sentado el precedente que la ausencia en el pago de este tipo de acreencias vulnera derechos fundamentales por lo que la acción tuitiva se abre paso para resolver la reclamación y de esta forma evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en la medida en que el subsidio por incapacidad sustituye el salario del trabajador que se encuentra enfermo y es el soporte para su rehabilitación, amén de ser el sustento personal y del grupo familiar².

3.- El problema jurídico a resolver se dirige a verificar si la EPS SALUD TOTAL E.P.S. vulnera los derechos fundamentales de la señora ALEXANDRA PATRICIA PRADA ROJAS al no reconocer y sufragar las incapacidades del periodo comprendido entre el entre el entre 7 junio al 6 de julio 2018 y 8 de julio al 7 de agosto de 2018, prescritas por un el médico adscrito a Colmédica Medicina Prepagada.

Pues bien, se encuentra probado que a la señora Alexandra patricia Prada Rojas ha sido incapacitada por 60 días, como se corrobora con la documental enviada por correo electrónico. Igualmente se puede constatar que a la fecha de presentación de la tutela se le adeudaba a la peticionaria el pago de las incapacidades No. 308 de 07/junio/2018 al 06/julio/2018 y 08/07/2018 al 07/08/2018.

Sin embargo, en respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, la E.P.S. Salud Total señaló que el pago de las incapacidades fueron negadas por no presentar «*autorización de servicio por parte de la EPS. En este caso se observa que las incapacidades fueron generadas por medicina prepagada COLMEDICA*».

En este escenario, y teniendo en cuenta que lo pretendido por la convocante es que se ordene a la accionada asuma el pago de las incapacidades médicas ordenadas por un médico adscrito a Colmédica hace más de 21 meses, aflora la improcedencia de la presente acción de tutela, por no cumplirse el requisito de inmediatez.

En efecto, no se desconoce que la jurisprudencia constitucional ha establecido que es viable ordenar el pago de incapacidades por vía de tutela, bajo el entendido que las mi aquellas sustituyen el salario y, por contera, su falta de pago puede constituir una afectación al mínimo vital; así mismo, ha referido el

¹Ley 100 de 1993.

² Ver entre otras, las Sentencias T-004/14, T-263/12, T-772/07, T-311/96, T-789 de 2005, T-684 de 2010, T-468 de 2010.

Alto Tribunal de Justicia que es viable atemperar el presupuesto de inmediatez cuando se evidencien circunstancias particulares que permitan establecer que, la vulneración es continua o que la persona afectada se vio afectada por circunstancias particulares que le impidieron ejercer tempestivamente la acción sumarial. Sin embargo, en el asunto bajo análisis no se encuentran acreditadas circunstancias particulares que justifiquen la inercia de la tutelante, como tampoco es posible pregonar que la vulneración es continua, nótese que la incapacidad se le otorgó por el término de 60 días, debido a que se le practicó un procedimiento quirúrgico por una “*Condromacia de la Rotula*”, pero no hay probanza de que dicho padecimiento sea persistente y que haya una afectación a la salud aún hoy después de 23 meses de habersele practicado dicha intervención.

En efecto, la Corte ha referido que no existen reglas estrictas e inflexibles para determinar la inmediatez en la solicitud de tutela, de suerte que para su apreciación es menester valorar las circunstancias del caso, para derivar razones justificatorias de la “inactividad” de quien pide la protección de sus derechos fundamentales. Dentro de las razones que ha considerado válidas para obviar el requisito de inmediatez se halla: «*(i) la especial situación personal del tutelante; (ii) si la vulneración de los derechos fundamentales, presumiblemente, se extiende en el tiempo; (iii) la entidad de la vulneración alegada; (iv) la actuación de la persona o ente contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos de la eventual protección de los derechos.*» (CC, T-380/17).

En suma, en el caso propuesto, no se encuentra circunstancia alguna que le impidiera a Alexandra Patricia Prada Rojas formular en tiempo el cuestionamiento que hoy propone en sede constitucional, pues no puede perderse de vista que la accionante dejó pasar un tiempo considerable de más de veintiún (21) meses, después de que venció la última incapacidad expedida por Colmédica (7 de agosto de 2018) para acudir a la jurisdicción constitucional sin que exista justificación en la demora, de allí que la tutela no tiene la eficacia que le es inherente como medio de aplicación urgente, puesto que no hay inminencia en la aplicación de medidas correctivas reclamadas. Sumado a ello, al consultar la base de datos del BDU³, se logra apreciar que la tutelante se encuentra en estado de cotizante activa, lo que permite inferir que su capacidad de pago.

Así las cosas, se negará la solicitud de amparo constitucional.

IV.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR, POR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo constitucional reclamada por **ALEXANDRA PATRICIA PRADA ROJAS,**

³https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=5ziBDpcw2IsNa+Ydeg8nMg==

atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio virtual expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, **y el artículo 2º del Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020.**

TERCERO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991, **una vez se levante la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura - Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020. OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE,


ÓSCAR GIAMPIERO POLO SERRANO
JUEZ

eba