

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO (2.º) CIVIL MUNICIPAL

Floridablanca, abril veintidós (22) de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia.

II. HECHOS RELEVANTES

El señor Javier Albeiro Pico Rodríguez solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por Salud Mía EPS, pues posterior a una cirugía que le fue practicada, le negó la entrega de dos fajas para el posoperatorio que le fueron ordenadas; le devolvió las formulas de lactosa(sic) 66.7 gr/100 por no haber sido registrada como ellos lo solicitan y; no le reconoció el pago de la incapacidad que le fue ordenada por su médico tratante para el periodo comprendido entre el 9 de marzo y el 7 de abril de 2020.

Expuso que, por lo anterior, debió asumir el costo de las fajas y aclaró que no cuenta con los medios económicos suficientes para sufragar los costos que implica el posoperatorio ni de los suministros, medicamentos y órdenes dadas por sus médicos tratantes.

Por lo anterior, solicita se ordene a la entidad accionada que le reintegre el valor pagado por las fajas, le suministre la lactosa(sic) que requiere, le pague la incapacidad ordenada y las demás que se sigan causando, y se le brinde una atención integral en relación con las patologías que padece.

III. TRÁMITE ADELANTADO

3.1. El 2 de abril este juzgado avocó conocimiento, ordenó correr traslado a la accionada y vincular a Esimed S.A., y requirió al accionante para que suministrara un número telefónico y aportara las demandas y fallos de tutela que tuviere en su poder, de acuerdo con lo manifestado en el hecho cuarto de su demanda de tutela.

3.2. Esimed S.A. presentó su informe el 6 de abril donde solicitó su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues es Salud Mía EPS la encargada de gestionar las autorizaciones de los medicamentos solicitados por el accionante.

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)

Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529

Accionada : Salud Mía EPS.

Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

3.3. El 13 de abril, Fundación Salud Mía EPS presentó su informe donde estimó en primer lugar que el accionante había utilizado este mecanismo constitucional de forma temeraria, pues en el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga cursaba otra acción de tutela por los mismos hechos.

Luego, señaló que ha realizado la devolución de incapacidades por cuanto el empleador del accionante se encuentra en mora pero que a través de acciones de tutela se le ha conminado a asumir dicha carga la cual le corresponde al empleador, lo cual ha ocasionado que se interponga una acción de tutela por cada incapacidad ordenada.

Frente a las fajas, informó que el Hospital Internacional de Colombia le aclaró que no fueron ordenadas, sino que se dio una indicación de uso. Así, como no existe orden médica la EPS no tiene la obligación de hacer la entrega.

En cuanto a las incapacidades que se llegaren a generar, manifestó que por ley deben ser asumidas por el fondo de pensiones quienes desde el 19 de marzo fueron notificados del concepto de rehabilitación, por lo tanto, es Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías quien debe asumir dicho reconocimiento hasta que se cumpla el periodo establecido por la ley.

Seguido, aclaró que se presentó una situación en relación con la lactulosa, la cual puede ser PBS o no PBS, según el diagnóstico por el cual es ordenado, por ello la farmacia denegó su despacho, sin embargo, agregó que se le solicitó al prestador que corrigiera el error, situación que ya aconteció, por lo que se generaron nuevas órdenes y se encuentra en trámite de entrega domiciliaria, dado el estado de emergencia por Covid-19.

Por último, frente a la atención integral solicitada, dijo que ha actuado de manera diligente y garantizado el servicio de salud que ha requerido el accionante, por lo que no se dan los presupuestos para ordenar la atención integral por esta vía judicial.

3.3. Con base en el anterior informe, mediante auto del 14 de abril, se solicitó al Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga que informara los hechos y pretensiones contenidos en la acción de tutela con radicado 2020-00152 allí adelantada y que si fue enviada a través de correo electrónico reenviara el respectivo mensaje. Así mismo, se ordenó vincular de oficio a Protección - Fondo de Pensiones y Cesantías para que ejerciera su derecho de defensa; se requirió a Esimed S.A.S. que ampliara su informe para pronunciarse respecto de los aportes de salud del accionante y; se exhortó al accionante para que aclarara las circunstancias relacionadas con las acciones de tutela instauradas.

3.4. El 15 de abril, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga informó que la acción de tutela allí adelantada fue radicada el 2 de abril a las 3:16 p.m. Ese mismo día, se solicitó que complementara su respuesta en el sentido de que aportara el mensaje de datos mediante la cual se radicó la tutela ante la oficina de reparto. Horas mas tarde el juzgado referido dio nueva respuesta, aportando el pantallazo del mensaje de datos donde consta que la acción de tutela fue enviada a la dirección de correo electrónico de la

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

oficina judicial de Bucaramanga el 2 de abril a las 2:40 p.m., donde figura como cuenta de origen la dirección 'marguie87@hotmail.com'.

3.5. En la constancia secretarial del 15 de abril, se informó sobre distintas gestiones realizadas con el fin de indagar frente a la situación expuesta por Salud Mía EPS en su informe. En síntesis, allí se expuso que tras comunicarse vía telefónica con el accionante éste manifestó que no había interpuesto una acción de tutela en Bucaramanga por los mismos hechos y pretensiones a la aquí adelantada. Posteriormente, una persona que se identificó como Margarita Redondo, quien además manifestó ser la abogada del accionante, indicó que lo ayudó a enviar una tutela a los juzgados de Bucaramanga pues él le había manifestado que no estaba seguro si el día anterior había logrado enviarla.

3.6. Con base en lo anterior y las actuales circunstancias derivadas de la declaratoria de emergencia sanitaria, mediante auto del 16 de abril se determinó que dentro de la presente acción no existió temeridad y que, como el reparto y conocimiento de la tutela le correspondió primero a este juzgado, se emitiría el fallo que en derecho corresponda.

3.7. El 17 de abril, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga le comunicó a este juzgado la sentencia emitida ese mismo día en la que declaró la improcedencia de la acción de tutela allí presentada por pleito pendiente y la no declaratoria de temeridad.

3.8. En la misma fecha, Protección -Fondo de Pensiones y Cesantías presentó su informe donde expuso que el accionante no ha radicado solicitud formal de pago de incapacidades ante esa entidad, conforme lo establece el artículo 7 del Decreto 510 de 2003. Además, expuso una serie de consideraciones respecto a la obligación de pagar las incapacidades posteriores al día 540 y concluyó que no se cumple con el requisito de subsidiariedad al no haber reclamado sus incapacidades directamente.

3.9. Mediante auto del 20 de abril y teniendo en cuenta las sentencias de tutela reportadas por el accionante, se ordenó solicitarle al Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca copia del fallo del 3 de febrero de 2020 proferido dentro de la acción de tutela con radicado 2020-00073. Sin embargo, en aquella decisión, por error se identificó de manera errónea el juzgado al que iba dirigida la petición, siendo el correcto el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Floridablanca, situación que se subsanó a través de secretaría, quienes, según la constancia del 21 de abril, le solicitaron por vía telefónica a la Secretaria del juzgado antes referido copia del fallo solicitado, el cual fue enviado al correo electrónico de este juzgado en la misma fecha.

3.10. A la fecha, Esimed S.A. guardó silencio sobre el requerimiento ordenado mediante auto del 14 de abril.

3.11. Según la constancia que antecede, teniendo en cuenta lo expuesto en el informe de Salud Mía EPS, la Secretaría del juzgado se comunicó nuevamente con el accionante quien informó que ya había recibido la lactulosa y que no había presentado solicitud de pago de las incapacidades a Protección.

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

3.12. Con el trámite antes indicado este Despacho estima integrado debidamente el contradictorio. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Auto 059 de 2011 estableció cuál es la fórmula que debe aplicarse cuando el Juez de segunda instancia considere que el *A quo* omitió vincular alguna entidad que se pudiera ver afectada con la decisión. Dijo la Corte en dicha providencia que lo procedente era que el *Ad quem* resuelva la impugnación vinculando a la entidad que hubiese echado de menos y no decretar la nulidad de lo actuado, esto en aras de evitar dilaciones injustificadas.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente actuación de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con las reglas de reparto previstas en el Decreto 1983 de 2017.

4.2. Problemas jurídicos.

¿Es procedente ordenarle a la EPS el reembolso de insumos médicos asumidos por el accionante que no cuentan con orden médica?

¿Están acreditados los presupuestos para la procedencia de la presente acción para la reclamación de incapacidades médicas?

¿Operó el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado frente a la entrega de la lactulosa?

¿Se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar la atención integral en salud?

4.3. Subsidiariedad de la acción de tutela; El derecho fundamental a la salud; Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento; Requisitos para el reembolso de dineros asumidos por el accionante sobre insumos médicos. El pago de incapacidades médicas posterior al día 180; Allanamiento a la mora; Carencia de objeto por hecho superado.

4.3.1. Subsidiariedad de la acción de tutela.

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De igual forma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispuso que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, que solo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que exista un perjuicio irremediable.

Como regla general, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades. Sin embargo, el mismo colegiado también ha reiterado que el presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto, por lo

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

que en aquellos eventos donde existan otros medios de defensa judicial deben analizarse si operan las siguientes excepciones que justifican la procedibilidad de la acción:

«(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.»

A su vez, en la Sentencia T-263 de 2012 se compilaron las siguientes subreglas:

i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia^[4].

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.

4.3.2. El derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, procura garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Por su parte, en el artículo 48 ibidem se reconoce a la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado que debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por medio de la Ley 1751 de 2015 se reguló el derecho fundamental a la salud, el artículo 2° de la norma precisa que se trata de un derecho irrenunciable y que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Así mismo el literal ‘e’ del artículo 6° de la norma en mención reitera que como principio del derecho fundamental a la salud la oportunidad que se traduce en que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

4.3.3. Responsabilidades de las EPS en el cumplimiento de las funciones indelegables del aseguramiento.

De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, tenemos que:

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

«El legislador ha establecido de forma categórica que ‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’ (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.»

4.3.4. Requisitos para el reembolso de dineros asumidos por le accionante sobre insumos médicos.

En sentencia T-644 de 2014 la Corte Constitucional reiteró que en principio la acción de tutela es improcedente para conceder el reembolso de gastos médicos por dos razones: i). la vulneración o amenaza al derecho fundamental a la salud se entiende superada cuando la persona accede al servicio requeridos; y ii). existe otra vía judicial para dicha reclamación. Sin embargo, también expuso que dicho colegiado ha planteado su procedencia excepcional, siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos.

Para el efecto, citó la sentencia T-259 de 2013, donde se concluyó lo siguiente:

«la intervención del juez de tutela en materia de reembolso procede bajo ciertas circunstancias especiales y excepcionales, que consisten en que: i) el medio de defensa judicial no es idóneo, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, entre las que se encuentran la edad del interesado o su condición de vulnerabilidad; ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado proporcionar la atención sin justificación legal, dilatado su cumplimiento, o estaba en presencia de un servicio de urgencia; y iii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro, con independencia de que el profesional de la salud referido sea adscrito a la EPS encargada de prestar el servicio»

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, precisa lo siguiente:

«ARTICULO 14. RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario, deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.»

4.3.5. El pago de incapacidades médicas posterior al día 180.

La Corte Constitucional ha considerado que el subsidio de incapacidad sustituye el salario durante el periodo donde el trabajador no se encuentra laborando, el cual pasa a ser la garantía que le permite una recuperación tranquila al no tener que preocuparse por la procura de sus ingresos necesarios para su sostenimiento personal o el de su grupo familiar.¹

Adicionalmente, ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden terminar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa el único sustento.

Así, concluyó que *«a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar.»*²

Es una discusión pacífica que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales depende de la duración del cese de labores por cuestiones médicas. Así, como de forma clara y detallada lo expuso Protección en su informe, si la incapacidad es igual o inferior a dos días, será asumida por el empleador; luego, a partir del tercer día y hasta el día 180 le corresponde a la EPS a la que esté afiliado el trabajador³; y desde el día 181 hasta por 360 días adicionales deberán los fondos de pensiones reconocerlas y pagarlas.⁴

No obstante, dentro del periodo que la EPS asume el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral, dicha entidad deberá emitir el concepto favorable de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y remitirlo a más tarde el día 150 al fondo de pensiones al cual se encuentre cotizando el trabajador. En caso de no hacerlo, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que *«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.»*

De otro lado, la Corte Constitucional ha advertido que para obtener el pago de las incapacidades entre el día 181 y el 540, se requiere: *i)* contar con el concepto de rehabilitación favorable expedido por la entidad promotora de salud y, *ii)* que la persona se encuentre activa y afiliada a una entidad administradora del sistema general de seguridad social en pensiones.⁵

A su vez, en la sentencia T-245 de 2015 el alto colegiado agregó lo siguiente:

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-245 del 30 de abril de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Ibidem.

³ Decreto 2943 de 2013, art. 1.

⁴ Ley 962 de 2005, art. 52.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, supra nota 1.

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

«En relación con la remisión a la AFP en la cual se encuentre afiliada la persona, esta Corporación ha considerado que la EPS debe adelantar el acompañamiento necesario, para lo cual está en la obligación de enviar directamente los documentos correspondientes al fondo de pensiones correspondiente, para que este inicie el pago de las incapacidades y promueva la calificación del trabajador.»

Lo anterior tiene sustento en que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que soportar cargas administrativas o trámites adicionales que no tiene por qué asumir. De tal forma, todas las entidades que hacen parte del sistema general de seguridad social deben actuar armónicamente, para que se le garantice al afiliado la resolución oportuna y efectiva, sin que se pongan en riesgo sus condiciones mínimas de subsistencia.»

4.3.6. Allanamiento a la mora.

Sobre la teoría del allanamiento a la mora por parte de las EPS, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

«El precedente constitucional que se ha decantado en múltiples casos es que cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido. Esta teoría fue aplicada, en un primer momento, a situaciones análogas que se han presentado en el análisis de los asuntos sobre la licencia de maternidad pero se ha extendido a los casos sobre la licencia por enfermedad general:

“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”

5.2. Los argumentos que esbozó la Corte Constitucional para aplicar la teoría del allanamiento a la mora también a los casos relacionados con el pago de la incapacidad por enfermedad general fueron los siguientes:

“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.»⁶

4.3.7. La carencia de objeto por hecho superado.

La Corte Constitucional ha sostenido de manera repetida que cuando acaecen hechos durante el trámite de la acción de tutela que llevan a concluir que la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados ha cesado, se configura un hecho superado. Este fenómeno extingue el objeto jurídico sobre el que gira la tutela, pues resta toda eficacia a las decisiones adoptadas por el juez⁷.

4.4. Caso concreto.

Con el fin de resolver la presente controversia, el juzgado resolverá los problemas jurídicos planteados en el siguiente orden: i). ¿Es procedente ordenarle a la EPS el reembolso de insumos médicos asumidos por el accionante que no cuentan con orden médica?; ii). ¿Operó el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado frente a la entrega de la lactulosa?; iii). ¿Se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar la atención integral en salud? y; iv). ¿Cuál es la entidad encargada de reconocer y pagar las incapacidades médicas a partir del día 181?

4.4.1. ¿Es procedente ordenarle a la EPS el reembolso de insumos médicos asumidos por el accionante que no cuentan con orden médica?

No. En primer lugar, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, en principio, esta acción no es el mecanismo idóneo para reclamar el reembolso de gastos médicos. En segundo lugar, la presente acción de tutela no procedería de forma extraordinaria para tal fin pues, tal y como lo expuso Salud Mía EPS, y según los documentos que obran en el expediente, no existe orden médica sobre el suministro de las fajas que adquirió por cuenta propia el accionante. Y, en tercer lugar, por disposición de la rama ejecutiva, las EPS no hará reconocimientos económicos por atenciones no autorizadas, salvo que hayan derivado de incapacidad, imposibilidad o negativa injustificada o negligencia por parte de la EPS.

En este orden de ideas, como no existe orden médica que prescriba el suministro de las fajas ni se configura en el presente caso alguna de las excepciones planteadas en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, no puede concluirse que la EPS haya vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no reembolsar los dineros sufragados por el accionante por dichos insumos. En consecuencia, se negará la petición relacionada

4.4.2. ¿Operó el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado frente a la entrega de la lactulosa?

El señor Javier Albeiro Pico Rodríguez, señaló que Salud Mía EPS le negó el suministro de lactulosa 66.7 gr/100 por no haber sido registrada como ellos

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-490 del 5 de agosto de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-436/10, T-253/09, T-442/06, T-082/06, T-610/06, T-442/06, T-902/01, T-492/01, T-262/00, T-321/97, T-505/96, T-081/95 y T-535/92.

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

lo solicitan. En contraste, tras dar una explicación de lo sucedido, la EPS accionada expuso que dicha situación fue superada y se estaba gestionando la entrega domiciliaria de dicho insumo, dado el estado de emergencia por Covid-19.

Según la constancia secretarial que antecede, el accionante manifestó que ya la había recibido, en consecuencia, se configura un hecho superado por lo que carecería de objeto la emisión de alguna orden o amparo tutelar frente a esta pretensión.

4.4.3. ¿Se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar la atención integral en salud?

Teniendo en cuenta que conforme a las anteriores circunstancias no se observa un incumplimiento injustificado de su obligación indelegable de prestar el servicio de salud por parte de Salud Mía EPS, y en contraste se le ha brindado de manera oportuna los insumos y servicios que el accionante requiere, el despacho no considera necesario emitir una orden tendiente a garantizar la atención integral del accionante, pues así lo ha venido haciendo.

4.4.4. ¿Cuál es la entidad encargada de reconocer y pagar las incapacidades médicas a partir del día 181?

Dentro de la segunda pretensión, el accionante solicitó el pago de la incapacidad a él otorgada entre el 9 de marzo y el 7 de abril de 2020, pues Salud Mía EPS se había limitado a indicarle que debía interponer otra acción de tutela para su cobro.

Al respecto, la EPS accionada indicó que, por ley las incapacidades que se llegaren a generar deben ser asumidas por Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías, quienes el 19 de marzo fueron notificados del concepto de rehabilitación.

Por su parte, Protección expuso que el accionante no ha radicado solicitud formal de incapacidades ante esa entidad, tal y como lo dispone el artículo 7 del Decreto 510 de 2003, por lo que estimó que no se cumple con el requisito de subsidiariedad al no haber reclamado la incapacidad de manera directa.

Según los documentos que conforman el expediente, en particular los aportados por Salud Mía EPS en su informe, se puede verificar que si bien el concepto de rehabilitación fue aprobado el 2 de diciembre de 2019 este fue remitido a Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías el 19 de marzo de 2020 junto con el historial de incapacidades del accionante. Hecho que resulta confirmado, dado que la misma EPS afirmó haberlo remitido en esta última fecha, lo cual se acompasa con lo manifestado por Protección dentro de la acción de tutela 2020-00073 adelantada en el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas de Floridablanca, donde en su fallo del 3 de febrero de 2020 se observa que para dicho momento no se le había remitido el concepto de rehabilitación.

Teniendo en cuenta que según el historial de incapacidades allegado, para el 8 de marzo de 2020 el señor Pico Rodríguez tenía 200 días incapacitado de manera continua y que el concepto de rehabilitación fue enviado el 19 de

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

marzo, tal como lo aceptó Salud Mía, resulta claro que la EPS accionada incumplió con su obligación de remitir dicho concepto antes del día 150 de incapacidad del accionante, máxime cuando la remisión es incluso posterior a la fecha en que se ordenó la incapacidad aquí reclamada.

Lo anterior significa que, si bien en principio el fondo de pensiones es quien debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, el incumplimiento de la remisión del concepto de rehabilitación dentro del término de ley por parte de la EPS, implica que esta última entidad deba asumir el pago del subsidio equivalente a la respectiva incapacidad ordenada, en virtud del artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

Y es que debe asumirla pues, más allá de haber manifestado la devolución de las incapacidades y reportado el no pago de las prestaciones por el empleador, lo cierto es que dentro del presente trámite no se encuentra acreditado que Salud Mía EPS le hubiera reclamado el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se hubieren originado al empleador por su incumplimiento, motivo por el cual puede concluirse que en esta ocasión se allanó a la mora y por lo tanto no puede rehusarse a su pago.

En consecuencia, se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y se ordenará a Salud Mía EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo le reconozca y pague al accionante el subsidio equivalente a la incapacidad identificada con el n.º 13903 del 12 de marzo de 2020.

En adición a lo anterior, teniendo en cuenta que ya fue remitido el concepto de rehabilitación y que el accionante cuenta con más de 180 días de incapacidad continuos, se exhortará a Salud Mía EPS para que remita la documentación pendiente y acompañe al accionante en las gestiones necesarias para que Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías, inicie el pago de las incapacidades que en lo sucesivo se llegaren a generar, dada su situación de indefensión.

Dicho de otro modo, se otorga el amparo para el pago de la incapacidad antes señalada, pero no es posible extender la protección frente a las eventuales incapacidades que se llegaren a generar, por cuanto estas ya no estarían a cargo de la EPS y hasta el momento el Fondo de Pensiones no ha omitido o realizado conducta alguna que pueda ser constitutiva de la violación de derechos fundamentales del actor, luego de trataría de hechos futuros e inciertos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo (2.º) Civil Municipal de Floridablanca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo de tutela al señor Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con la c.c. 13.748.529, en relación con la solicitud de reembolso de los gastos asumidos por la compra de fajas.

Tutela : 2020-00150 (Niega, declara improcedente y concede parcialmente)
Accionante: Javier Albeiro Pico Rodríguez, identificado con c. c. # 13.748.529
Accionada : Salud Mía EPS.
Vinculada : Esimed S.A.; Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías

SEGUNDO: Negar por carencia actual de objeto la acción de tutela promovida a favor del señor Javier Albeiro Pico Rodríguez, frente al suministro de la lactulosa requerida.

TERCERO: Negar el amparo de tutela por la atención integral en salud, solicitada por el accionante Javier Albeiro Pico Rodríguez.

CUARTO: Tutelar el derecho fundamental al mínimo vital del señor Javier Albeiro Pico Rodríguez.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a Salud Mía EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo le reconozca y pague al accionante Javier Albeiro Pico Rodríguez el subsidio equivalente a la incapacidad identificada con el n.º 13903 del 12 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Exhortar a Salud Mía EPS que remita la documentación pendiente y acompañe al accionante Javier Albeiro Pico Rodríguez en las gestiones necesarias para que Protección – Fondo de Pensiones y Cesantías, inicie el pago de las incapacidades que en lo sucesivo se llegaren a generar, dada su situación de indefensión.

SÉPTIMO: Informar a las partes que el presente fallo es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DANILO ALARCÓN MÉNDEZ
Juez