



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintisiete (27) de febrero de dos mil
Veinte (2020)

RAD: 20001 41 89 002 2019 00600 00 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **JULIO ALBERTO URBINA MARTINEZ** contra **SALUD TOTAL EPS**. Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada SALUD TOTAL EPS contra la sentencia de primera instancia de fecha 25 de Noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Se encuentra vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pensiones y riesgos laborales a SALUD VIPA EPS, COLPENSIONES y ARL SURA, en el régimen contributivo como trabajador.
2. Que, a partir del año 2013 padece de Lumbago no especificado, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, lo cual le produce dolor lumbar incapacitante con irradiación a MII.
3. Posteriormente, como consecuencia de la enfermedad laboral, el día 06 de Julio de 2018 fue intervenido quirúrgicamente de artrodesis de columna lumbar, lo que terminó por ocasionarle dolores crónicos y dificultades para realizar actividades psicomotrices.
4. Por consiguiente, comunica que los médicos tratantes adscritos a la red de SALUD TOTAL EPS nunca brindaron la información, acompañamiento y seguimiento necesario con respecto a las enfermedades que padece.

]

5. Teniendo en cuenta lo anterior, consulta al Dr. JOAD MIRANDA HERRERA (medico particular), quien de acuerdo con la patología del accionante solicita ayuda diagnostica y ordena INCAPACIDAD LABORAL POR 30 DIAS.
6. Correspondiendo al trámite de transcripción, reconocimiento y pago de incapacidades, SALUD TOTAL EPS, actúa negando la transcripción de la incapacidad laboral, siendo esto impedimento para la ARL SURA realizar el reconocimiento y pago del auxilio económico por no radicar ante esta la incapacidad laboral ordenada por el médico tratante.
7. En consecuencia, se ha generado una afectación grave al mínimo vital del accionante, de modo que se encuentra en dependencia de la transcripción, reconocimiento y pago de la incapacidad laboral radicada, por medio de la cual, solventa necesidades básicas de este y su familia.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelén los derechos fundamentales al Mínimo Vital y Móvil, a la Seguridad Social, a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso y, en consecuencia, se le ordene a SALUD TOTAL EPS transcribir la incapacidad laboral ordenada por JOAD MIRANDA HERRERA, médico tratante del accionante, durante el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2019 y 22 de octubre de 2019,

Así mismo, conminar al representante legal de la entidad accionada para que se abstenga de volver a incurrir en las acciones que dieron mérito para iniciar esta acción de tutela y posteriormente prevenga a estos de las sanciones pecuniarias y disciplinarias que acarea el incumplimiento de la sentencia conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 25 de noviembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales al Mínimo Vital y Móvil, a la Seguridad Social, a la vida digna y la salud a JULIO ALBERTO URBINA MARTINEZ, conculcado por SALUD TOTAL E.P.S.

En consecuencia, ordenó a SALUD TOTAL EPS, representada por el Dr. GEOVANNY ANTONIO RIOS, o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha hecho, dentro del término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la comunicación de esta providencia, se sirva cancelar al señor JULIO ALBERTO URBINA MIRANDA, las incapacidades prescritas por el Dr. JOAB MIRANDA MARTINEZ, desde el día 23 de septiembre de 2019 hasta el día 22 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionado impugno el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega que, respecto de las incapacidades generadas del 03 al 19 de marzo de 2019, del 02 al 04 de mayo de 2019, del 08 al 19 de mayo de 2019, del 12 al 19 de julio de 2019, del 06 al 10 de agosto de 2019 y del 04 al 08 de octubre del 2019, es necesario aclarar que no es posible acceder al pago de las incapacidades debido a que fueron generadas por una IPS que no hace parte a la red de prestadores de SALUD TOTAL EPS, teniendo en cuenta lo establecido por la ley 100 de 1993 y los conceptos emitidos por el Ministerio de la Protección Social número 241151 del 10 de enero del 2007 y por la Superintendencia Nacional de Salud número NURC 8025-1-03177784 del 12 de abril del 2007, en los cuales se establece que: "Las empresas promotoras de salud, solamente reconocen prestaciones económicas ordenadas por las IPS y médicos de la red de esta misma entidad".

En virtud de lo anterior, solicita revocar el fallo de primera instancia y como subsidiaria, en caso de acceder a la anterior solicitud, se les dé facultad para recobrar ante el ADRES las incapacidades autorizada por el juez de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre

accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión del juez de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para conceder el amparo a los derechos fundamentales del actor?

Las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 180 días. Responsabilidad de los empleadores, las EPS y las administradoras de pensiones en su reconocimiento y pago - Sentencia T-333 de 2013:

"El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.

Ahora bien, frente a la posibilidad de pago de una incapacidad generada por un médico no adscrito a la ARL, nos acogemos al concepto dado en ese sentido por el Ministerio de Salud y Protección Social con relación a las EPS, así:

"...debe señalarse que la regla general en el -SGSSS-, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma. En este caso, si la incapacidad es concedida por una institución o profesional de la salud ajeno a la Entidad Promotora de Salud, ésta deberá ser transcrita. Hecha la aclaración anterior, debe indicarse que no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye la transcripción de incapacidades, no obstante, siempre por ésta se ha entendido como aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo.

Así las cosas, lo anterior quiere decir que este Ministerio no puede determinar, si una EPS se encuentra obligada o no a reconocer la prestación económica derivada de una incapacidad cuando el afiliado es atendido por fuera de su red de servicios, toda vez que la Entidad Promotora es autónoma en establecer si la transcribe o no y las condiciones en que lo hará teniendo en cuenta las circunstancias especiales en que la incapacidad sea expedida por el profesional médico u odontólogo". (Boletín Jurídico No. 4 de 2014)

SOLUCION DEL CASO CONCRETO

Para comenzar, la respuesta al problema jurídico es de carácter positivo no en los términos indicados por el juez fallador, dado que el la incapacidad debe ser transcrita por la EPS accionada de acuerdo al boletín jurídico No. 04 emitido por el Ministerio de la Protección Social, y el concepto más adelante referido expedido por la Superintendencia Nacional de Salud, cumplido lo anterior, si la entidad no lo ha hecho de esa manera, efectivamente se encuentra vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, quien depende del ingreso de la transcripción, reconocimiento y pago de la incapacidad laboral radicada para solventar las necesidades de él y de su familia quienes se encuentran en precaria situación por la falta del ingreso.

En el caso sub examine, de acuerdo a las pruebas aportadas con la presentación de la tutela, se percibe que (i) el accionante se encuentra vinculado al sistema General de Seguridad Social en Salud, en SALUD TOTAL, en el régimen contributivo, que (ii) padece de Lumbago no especificado, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, que (iii) el Doctor JOAD MIRANDA HERRERA, médico tratante del accionante, quien de acuerdo con la patología del accionante y ordena INCAPACIDAD LABORAL POR 30 DIAS, galeno éste que no se encuentra en la red de prestadores de la EPS del accionante.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar y/o exigir acreencias económicas, pues para ello existen los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico ha instituido para la protección de dichos derechos en primera lugar, así mismo, en materia de incapacidades, el Tribunal máximo de tutela, ha establecido que el presente mecanismo es procedente, por razones que la incapacidad suple el salario, y el no pago de ella, vulnera el mínimo vital del trabajador incapacitado. (Sentencia T 404 de 2010, T-312/18 y T-200 de 2017)

Así mismo, dentro del caso sub examine, el actor tiene diagnosticado LUMBAGO NO ESPECIFICADO y TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, de origen de enfermedad laboral, y acudió en consulta con el médico especialista el Dr. JOAB MIRANDA HERRERA, Neurocirujano, que si bien es cierto no hace parte de la red de prestadores adscrito a la entidad, no es menos cierto que es un profesional de la salud, el cual su criterio soportado a través de una historia clínica merece toda la credibilidad del caso, dado a que es, el médico tratante del actor.

Así entonces, si bien es cierto que no existen normas que regule las incapacidades de médicos u odontólogos no adscritos a la entidad donde se encuentre afiliado el actor, no es menos cierto, que existe un boletín jurídico No. 04 del 2014, emitido por el Ministerio de la Salud y Protección Social, que indica que la incapacidad debe ser transcrita y someterla a valoración y/o consideración de los galenos perteneciente a su red, para ellos, a través del diagnóstico y el historial clínico, puedan reducirla,

aumentarla y confirmarla, esto es, las autoridades máxima administrativas del Estado, han establecido que tajantemente no se puede negar su transcripción.

En este orden de ideas y de acuerdo con el **Boletín Jurídico No. 4 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social y el concepto de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Número Concepto 2-2014-062508** no puede obligarse a una EPS o a una ARL a pagar incapacidades generadas por fuera de su red de prestadores del servicio tal y como lo pretende en esta oportunidad el señor JULIO ALBERTO URBINA MARTINEZ, sin embargo, este juez de tutela se acoge a los conceptos emitido por las autoridades administrativas antes referidas.

Ahora bien, con base en el **concepto 62508 DE 2014 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Número Concepto 2-2014-062508 Tema: CONSULTA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES DE MEDICO PARTICULAR** que establece lo siguiente:

"Ahora bien, para el caso particular de aquellas incapacidades que sean expedidas por médicos no adscritos a la EPS del usuario o a su red de prestadores de servicios de salud, tendría aplicación la figura de la Transcripción de Incapacidades. Al respecto, dada la ausencia de normatividad legal que regule la materia, mediante Concepto 201311200403401 del 8 de abril de 2013, el Ministerio de Salud y protección Social estableció lo siguiente: "Al punto, debe anotarse que, si una incapacidad ha sido expedida por un galeno ajeno a la EPS, será preciso que aquella se traslade al formulario oficial de la EPS y con fundamento en este procedimiento, se proceda a su reconocimiento, tramite denominado - transcripción de la incapacidad." A través de este procedimiento, un médico de la EPS evalúa el tiempo y las razones de la incapacidad y este podrá aumentarla o reducirla, si lo ve conveniente. De esta forma, el médico de la EPS podría ratificar, reducir o aumentar los días de incapacidad que un médico ajeno a ella haya concedido, bajo el entendido que en el sistema General de Seguridad Social en Salud, las incapacidades son expedidas por los profesionales de la salud que forman parte de la red prestadora de la EPS a la que se encuentre afiliado el cotizante; por lo que, siendo las EPS quienes deben reconocer en principio las incapacidades, son ellas las llamadas a expedirlas a través de sus profesionales adscritos. En igual sentido, mediante reciente concepto publicado en el Boletín Jurídico No. 4 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social ratificó esta posición al preceptuar que: "...debe señalarse que la regla general en el -SGSSS-, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma. En este caso, si la incapacidad es concedida por una institución o profesional de la salud ajeno a la Entidad Promotora de Salud, ésta deberá ser transcrita. Hecha la aclaración anterior, debe indicarse que no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye la transcripción de incapacidades, no obstante, siempre por ésta se ha entendido como aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido

7

por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo.

Frente a su inquietud por medio de la cual solicita que se le brinde información sobre la existencia o no de normativa que prohíba a las EPS realizar la transcripción de incapacidades emitidas por una institución o profesional ajeno a su red de prestadores de servicios, me permito indicarle que actualmente no existe una disposición normativa que expresamente prohíba o determine las causas por las cuales no procedería la transcripción de incapacidades por parte de una Entidad Promotora de Salud, **por tal motivo, consideramos que el proceso de transcripción de incapacidades estará sujeto a las condiciones que para ello hayan definido la Entidades Promotoras de Salud -EPS, conforme lo indicado líneas atrás.** De esta forma, la transcripción debe realizarse bajo los parámetros, términos y mecanismos establecidos por la EPS y en todo caso, apoyados en el criterio de los profesionales de la salud adscritos a su red prestadora, quienes de ser preciso, establecerán la pertinencia o no de la incapacidad emitida por médicos no adscritos a la EPS, correspondiendo precisar, que de cumplirse con los requisitos establecidos por la entidad promotora de salud, se deberá proceder al reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad".

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, para este constitucional no se puede obligar directamente a una EPS y/o ARL, que directamente pague una incapacidad, pues, la misma debe someterse a valoración por parte de los profesionales de la salud, adscrito a la entidad, para que sean estos la rectifique y una vez se ha hecho así, la EPS deberá reconocer el pago de la incapacidad, por lo tanto, la EPS SALUD TOTAL, debe transcribir la incapacidad generada a JULIO ALBERTO URBINA MARTINEZ, teniendo en cuenta los parámetros del Boletín Jurídico No. 4 de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social y el concepto de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Número Concepto 2-2014-062508, es decir, SIN DESCONOCER SU AUTONOMÍA PARA EL RECONOCIMIENTO, TRANSCRIPCION Y PAGO EN EL PRESENTE CASO, debe someterla a valoración por parte de sus médicos tratantes para que estos la confirmen, la aumenten o reduzcan, y una vez, se haya hecho tal acto, reconozca su pago.

Resulta pertinente destacar que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo¹. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal

¹ Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES cuando tengan derecho a éste, empero no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso, por lo tanto se negara dicha pretensión.

Sin más elucubraciones, los argumentos de la impugnación se respetan, sin embargo, no se comparte, por lo tanto, se confirma la sentencia adiada 25 de noviembre de 2019, emitida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

Advertir, a JULIO ALBERTO URBINA MARTINEZ, que en adelante, debe someterse con base a su diagnóstico a las valoraciones de los médicos tratantes adscritos a la red de prestadores de SALUD TOTAL EPS, para que sean éstos, a través de su criterio y valoraciones puedan generar según la pertinencia de la patología LUMBAGO NO ESPECIFICADO y TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, generar las futuras incapacidades.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

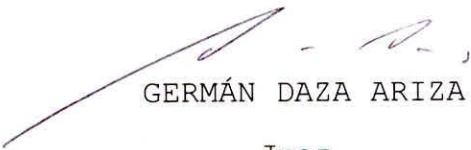
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 25 de noviembre de 2019, emitida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Advertir, a JULIO ALBERTO URBINA MARTINEZ, que en adelante, debe someterse con base a su diagnóstico a las valoraciones de los médicos tratantes adscritos a la red de prestadores de SALUD TOTAL EPS, para que sean éstos, a través de su criterio y valoraciones puedan generar según la pertinencia de la patología LUMBAGO NO ESPECIFICADO y TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, generar las futuras incapacidades.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

CUARTO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMÁN DAZA ARIZA

Juez.