



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación n.º 11001-40-03-030-2020-00658-00.

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Juan Ignacio Acosta Medina**, con cédula de ciudadanía n.º 80.277.703, contra **Compensar EPS**, tramite al que se vinculó al Ministerio de Salud y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S. A.

I. ANTECEDENTES

1. El promotor solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social, presuntamente vulnerados por entidad enjuiciada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. El 3 de diciembre de 2019, remitió derecho de petición a la EPS accionada, solicitándole «*el pago de sus incapacidades*» de marzo a diciembre de 2019.

2.2. El 13 de diciembre siguiente la entidad enjuiciada, le respondió que, emitió «*concepto de rehabilitación prolongada*» y remitió copia al Fondo de Pensiones Protección.

2.3. El 30 de enero de hogaño, recibió comunicado de la señalada AFP, donde le reconoció únicamente un pago por el «*subsidio por incapacidad temporal*» por valor de \$232.425.

2.4. A la fecha ni el fondo de pensiones, ni la EPS le han reconocido y realizado el pago de los meses anteriores.

3. Pidió, conforme a lo relatado, se tutelén sus derechos fundamentales y como consecuencia de ello, se le ordene a la EPS querellada *«haga los respectivos pagos de sus incapacidades»*, desde el mes de marzo de 2019, hasta el 12 de diciembre de 2019.

4. El 1 de octubre de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a la citada.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

1. Compensar EPS, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que, *«las incapacidades solicitadas corresponden a más 180 días de incapacidad y menos de 540 días a cargo de la AFP PROTECCIÓN»*.

Asimismo, informó, que el accionante presenta 293 días de incapacidad continua por el diagnóstico *«M653 -DEDO EN GATILLO»* hasta la fecha *«20200107»*, con incapacidades radicadas de *«origen particular»*; que a la AFP PROTECCIÓN le corresponde el pago de estas a partir del 181 (*10 de septiembre de 2019*) hasta el día 540.

También señaló, que el 10 de diciembre de 2019 emitió concepto de rehabilitación y se lo comunicó a la AFP PROTECCIÓN el día 20 siguiente.

Resaltó, que por parte de la red de COMPENSAR EPS no le ha expedido incapacidades al gestor sino que *«estas fueron expedidas por un médico particular»* y por ello no aplica reconocimiento económico, amén de que conforme con el concepto del Ministerio de Salud, 201411601068201 de 24 de julio de 2014 *«[l]as EPS son autónomas en decidir si transcriben o no las incapacidades expedidas por instituciones particulares o que no hacen parte de red de prestadores»* y *«[n]o existe norma alguna que obligue a las EPS a transcribir todas las incapacidades,*

así que el trámite se realiza conforme a los términos y condiciones que ellas mismas señalen», por lo que «no hay lugar para el pago de las incapacidades expedidas por una red particular que no hace parte de Compensar EPS, máxime cuando le accionante no demostró negación de servicios por [su] parte».

2. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S. A., manifestó, que *«recibió por parte de la EPS Coomeva [sic] concepto favorable de rehabilitación el día 13 de diciembre de 2019, y a la fecha solo se ha radicado un periodo de incapacidad que va desde el 31 de diciembre de 2019 al 7 de enero de 2020, periodo que ya fue pagado por Protección S.A.»*, y el tutelista *«no ha presentado ante ninguna de [sus] Oficinas de Atención al Cliente incapacidades adicionales a las ya pagadas»* razón por la cual, no ha vulnerado las prerrogativas fundamentales del accionante.

Por lo anterior, solicitó se denieguen las pretensiones del actor.

3. La cartera ministerial vinculada pidió se declare la improcedencia de la acción en su contra, en la medida en que, dada su naturaleza jurídica, no es la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas.

III. CONSIDERACIONES

1. Sobre la transcripción de incapacidades, la Corte Constitucional, ha señalado, que:

Para hacer efectivo el reconocimiento del auxilio económico derivado de la incapacidad, en los casos en los que ésta supera los tres días, las EPS cuentan con un procedimiento específico. Aun cuando cada entidad de salud tiene su propia formalidad, en los eventos de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad se contempló la transcripción del certificado expedido por el médico.

La transcripción es considerada como “el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión, pero no adscrito al ISS” o EPS. “Este hecho debe registrarse

en la historia clínica del paciente, anexando a ésta, los documentos que soportan el acto. (C.C. Sentencia T-279 de 2012).

Así mismo, sobre el pago de esas prestaciones cuando son de «origen común», y sobre la emisión del «concepto de rehabilitación» el señalado alto tribunal ha dicho, que:

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

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

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

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

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente [subraya el despacho], (C.C. Sent. T-401 de 2017, citada en Sent. T-020 de 2018).

2. Frente a la libertad de escogencia de IPS por parte de los usuarios, la jurisprudencia nacional ha indicado, que:

Aunque la libertad de escogencia tiene un origen legal, esta Corporación ha amparado el derecho de los usuarios a la libre escogencia de EPS o IPS, como una manifestación de varios derechos fundamentales, tales como: la dignidad humana, en ejercicio de su autonomía de tomar las decisiones determinantes para su vida, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y la seguridad social.

Sin embargo, también se ha reconocido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, en la medida en que está circunscrito a la existencia de contrato o convenio vigente entre la EPS accionada y la IPS requerida, esta libertad puede ser limitada “en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS”. (C.C. Sentencia T-745 de 2013, subraya nuestra).

Frente a las limitaciones respecto a la oferta de servicios de las EPS, ha señalado, que:

(...) la ley también ha dispuesto razonablemente que la libertad que tienen los usuarios de escoger la entidad también está limitada por cuatro condiciones: i) que exista un convenio entre la E.P.S. del afiliado y la I.P.S. seleccionada (artículo 14, numeral 5º, del Decreto 1485 de 1994); ii) que los cambios de instituciones prestadoras sean solicitados dentro de las I.P.S. que tengan contrato con la E.P.S. (artículo 179 de la Ley 100 de 1993) ~~2º~~; iii) que la I.P.S. respectiva preste un buen servicio de salud y garantice la prestación integral del mismo (parágrafo 1º del artículo 25 de la Ley 1122 de 2007 y, iv) que el traslado voluntario de EPS se haga a partir de un (1) año de estar afiliado a esa EPS (artículo 14, numeral 4º, del Decreto 1485 de 1994) (C.C. Sentencia T-745 de 2013).

3. En el *sub judice* emerge claro que el reclamante acudió a la acción de tutela con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales invocados, que considera vulnerados por la EPS enjuiciada toda vez que no le ha cancelado las incapacidades médicas generadas desde el mes de marzo de 2019, hasta el 12 de diciembre de 2019, por lo cual pretende que, por esta senda, se le ordene a la entidad de salud accionada, su reconocimiento y pago.

4. En relación con la queja constitucional se arrimaron las siguientes acreditaciones:

4.1. Derecho de petición radicado por el gestor a la EPS accionada el 4 de diciembre de 2019, solicitándole reconocer «*las incapacidades desde el 13 de marzo del 2019 [al] 12 de diciembre de 2019*» (Anexo: «01. Escrito Tutela y Anexos.pdf» página 15).

4.2. Respuesta emitida el día 12 siguiente al correo electrónico nachofrances35@gmail.com señalándole que la EPS «*no reconoce incapacidades ambulatorias expedidas por profesionales que no hagan parte de su red de servicios o por fuera del territorio nacional, el trabajador debe acudir ala IPS o profesional adscrito a la EPS, y así, tener derecho al cubrimiento a las incapacidades que se pudieran generar por las atenciones en salud, previo cumplimiento de todos los requisitos legales y organizacionales [...]*» (Anexo: «01. Escrito Tutela y Anexos.pdf» páginas 5-6).

4.3. Concepto de rehabilitación integral del accionante con concepto «*favorable de rehabilitación*», adiado 10 de diciembre de 2019, emitido por la EPS accionada (Anexo: «01. Escrito Tutela y Anexos.pdf» páginas 8 y 9).

4.4. «*Remisión de concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada*», dirigida a la AFP protección el 13 de diciembre de 2019 (Anexo: «04.1. Anexo 1 (concepto de rehabilitación).pdf»).

4.5. Certificado de «*pagos por concepto de subsidio por incapacidad temporal*» emitido por la AFP Protección, donde consta que el 31 de enero de 2020, realizó un pago por concepto de ocho días de incapacidad que inició el 31 de diciembre de 2019 (Anexo: «01. Escrito Tutela y Anexos.pdf» página 12).

4.6. Incapacidades emitidas al gestor por un médico de la Fundación Santa Fe, por el diagnóstico «M653», para los siguientes periodos: i) de 13 de marzo a 11 de abril de 2019; de 12 de abril a 11 de mayo de 2019; de 12 de mayo a 10 de junio de 2019; de 11 de junio a 10 de julio de 2019; de 11 de julio a 10 de agosto de 2019; de 11 de agosto a 20 de agosto de 2019; de 21 de agosto a 19 de septiembre de 2019; y de 20 de septiembre a 19 de octubre de 2019 (Anexo: «01.1. Anexo (incapacidades).pdf»).

4.7. Certificado de la EPS accionada, donde consta que el promotor del resguardo, es «*cotizante independiente*» (Anexo: «04.3. Anexo 3 (afiliación).pdf»).

5. Para determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del actor, al negarse a pagar las incapacidades otorgada por su médico tratante causadas entre el mes de marzo de 2019 y el 12 de diciembre siguiente, debe resaltarse, en primer lugar, que en el *sub judice* se encuentra acreditado que, hasta el 9 de septiembre de 2019, el promotor del resguardo contaba con 180 días de incapacidades prorrogadas,

por el diagnóstico «m653»¹; sin embargo, solo hasta el 13 de diciembre de 2019 la EPS accionada emitió el concepto de rehabilitación favorable y en esa data se lo comunicó a la AFP Protección S. A.

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia anteriormente señalada, en principio, la EPS querellada estaba en la obligación de realizar el pago de las incapacidades otorgadas al accionante hasta esta última data y que se reclaman a través de la presente queja constitucional.

Sin embargo, se habrá de determinar si la excusa presentada por la entidad de salud enjuiciada para negarse a efectuar su pago se encuentra ajustada a derecho o, si por el contrario, debe proceder a su reconocimiento y pago, bajo el entendido de que de esta forma se protege el derecho fundamental al «*mínimo vital*» del paciente (C.C. Sentencia T-008 de 2018),

5.1. En tal sentido, analizadas las pruebas recaudadas, encuentra el despacho, que las incapacidades generadas en favor del actor desde el 13 de marzo al 12 de diciembre de 2019 no fueron otorgadas por un médico adscrito a la red de servicios de Compensar EPS, según así lo alegó la Entidad de salud recriminada, y tampoco han sido objeto de un proceso de transcripción, por lo que, acorde a lo señalado en la jurisprudencia invocada, no está obligada a su solución.

Amén de lo anterior, dentro del presente asunto no se expuso ninguna razón que justificara el hecho de que el actor se haya visto avocado a acudir a los servicios de un médico particular, máxime que no se mencionó, ni menos se demostró, que la IPS que le asignó su EPS, no le hubiese prestado atención en salud adecuada y de calidad, o que le haya negado el servicio médico que sus

¹ Acrónimo de la Clasificación internacional de enfermedades, realizada por la OMS.

patologías le demandan a efecto de no ver afectados sus derechos fundamentales.

Por supuesto, en materia de la «carga de prueba» en «acciones de tutela», entre otras cosas, se ha dicho que:

«[Q]uien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, comoquiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (Sentencia T-835 de 2000). En aplicación de lo antes citado, es claro que en el sub judice no puede el juez constitucional, ante la ausencia de elementos probatorios, arribar a una decisión distinta que la denegación de la protección solicitada, pues correspondía a los accionantes aportar por lo menos elementos sumarios para sustentar su solicitud de amparo» (CSJ STC, 5 jul. 2011, rad. 01271-00). Asimismo, ha definido que «si bien la misma tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia» (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. n.º 02372-01).

Y es que, resáltese, de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, las entidades prestadoras de salud, tienen la libertad de escoger con cuales IPS celebrar los contratos para la prestación de servicios de salud que requieren sus usuarios, por lo que no puede este juzgador, obligar a la EPS accionada, a que reconozca y pague incapacidades que fueron otorgadas por un médico que no se encuentra adscrito a alguna de sus redes contratadas, pues no existe norma alguna que así lo disponga.

5.2. Pero, además, en el presente caso no se hallan reunidas las exigencias contempladas en la jurisprudencia que habiliten como mecanismo transitorio esta acción constitucional para dirimir el asunto de manera excepcional, puesto que, de la situación fáctica expuesta por la parte actora y las probanzas allegadas, el despacho no advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma temporal.

Por tanto, ante la ausencia de medios de persuasión que acrediten la urgencia de adoptar medidas para la protección inmediata de las prerrogativas superiores invocadas, resulta evidente que en este caso no se configuran los presupuestos de urgencia, inminencia, gravedad e impostergabilidad que el derecho pretoriano ha establecido para que exista un «perjuicio irremediable».

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los requisitos para la existencia de un perjuicio irremediable, así:

[L]a Corte ha identificado las siguientes características propias de esta figura: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. (Sentencia T-322 de 2016).

6.- Por lo expuesto anteriormente, se denegará el amparo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Guálteros Miranda
Juez