

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D. C., dieciséis de marzo de dos mil veinte

REFERENCIA. Acción de Tutela No. 2020-00162
De. *Juana Gabriela Gómez Moldon*
Contra. *Famisanar EPS*

Se resuelve mediante esta providencia la Acción de Tutela de la referencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Juana Gabriela Gómez Moldon formuló acción de tutela contra *Famisanar EPS*, con fundamento en los siguientes hechos:

- Que es una persona de 56 años de edad, con diagnóstico médico: *REEMPLAZO DE RODILLA IZQUIERDA –ARTROFIBROSIS*, afiliada en salud con *Famisanar EPS* y en pensiones con *Colpensiones*.

- Que el 29 de julio de 2019 radicó ante la EPS incapacidades emitidas por su médico tratante para ser transcritas y pagadas, lo cual no ha sido posible, toda vez que le informan no se realizará el pago correspondiente hasta que *Colpensiones* emita certificación de pérdida de capacidad laboral.

- Que las incapacidades pendientes de pago corresponde a:

- Del 21 de agosto de 2019 al 24 de agosto de 2019
- Del 26 de agosto de 2019 al 24 de septiembre de 2019
- Del 25 de septiembre de 2019 al 24 de octubre de 2019
- Del 25 de octubre d 2019 al 23 de noviembre de 2019
- Del 25 de noviembre de 2019 al 24 de diciembre de 2019
- Del 26 de diciembre de 2019 al 24 de enero de 2020
- Del 27 de enero de 2020 al 25 de febrero de 2020
- Del 26 de febrero de 2020 al 23 de marzo de 2020

- Que el pago de las incapacidades es necesario para garantizar su mínimo vital y suplir sus necesidades básicas.

- Que adicionalmente cuenta con órdenes médicas de terapia física domiciliaria, las cuales son autorizadas de forma tardía por la EPS, lo que le genera dificultades en su recuperación, por cuanto no le son realizadas de forma completa las terapias que requiere.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la tutelante que se le vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida y la vida digna.

III. PETICIÓN

La protección de los derechos fundamentales mencionados en precedencia y en consecuencia, que el Juez de tutela ordené a la accionada: *“procedan...conforme la obligación legal, a TRANSCRIBIR, reconocer, liquidar y pagar las incapacidades médicas generadas por los médicos tratantes que me adeudan y se cumpla el pago lo más pronto posible....y que me asignen y realicen 106 terapias físicas vencidas en poder de la EPS y 20 más emitidas por el médico tratante que aún no han sido autorizadas...”*

Así mismo, solicitó se ordene a la accionada abstenerse de incurrir nuevamente en la negativa de suministrar, autorizar y entregar lo que ordenan los médicos tratantes de la accionante.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Se recibió la acción constitucional y se dispuso su admisión el 4 de marzo de 2020, ordenándose la notificación de la accionada y la vinculación de *Colpensiones* y la *Superintendencia de Salud*.

V. CONTESTACIONES

5.1. Dentro del término otorgado para la contestación **Colpensiones**, indicó que de conformidad con la normatividad vigente la entidad llamada a responder por el pago de las incapacidades de la accionante es la *EPS Famisanar*, toda vez que las incapacidades reclamadas son posteriores al día 540, quien a su vez recibirá de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud la retribución correspondiente.

Señaló que el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018 reglamentó el pago de las incapacidades, donde indicó claramente los casos en los cuales la EPS reconocerá y pagará a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días, estando el caso bajo estudio dentro de dichos preceptos, con lo cual la vinculada no es la llamada a responder por el pago de las incapacidades.

Por lo anterior, señaló que existe falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser la entidad llamada a responder por lo cual solicitó su desvinculación de la acción constitucional. Así mismo adujo con relación al pago de las incapacidades del día 181 al 540, que existe un hecho superado pues la entidad vinculada realizó el pago de las mismas a la actora.

5.2. La accionada **Famisanar EPS**, señaló que ha autorizado y garantizado todos los servicios médicos que ha requerido la accionante. En cuanto al pago de incapacidades indicó que la accionante cumple 180 días del 28 de abril de 2018 al 26 de octubre de 2018 y 540 días el 21 de

166

octubre de 2019, por lo cual manifestó que pagará las incapacidades posteriores a dicha fecha.

Por lo anterior manifestó que no está legitimada en la causa por pasiva, para asumir la responsabilidad de las pretensiones de la actora, como quiera que el pago desde el 21 de agosto de 2019 hasta el 20 de octubre de 2019 corresponde al fondo de pensiones, debido a que están comprendidos dentro de las incapacidades superiores al día 180. En tal sentido, adujo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

De otra parte, señaló que la accionante presentó con anterioridad una acción constitucional por los mismos hechos y pretensiones invocados por lo cual existe cosa juzgada, advirtiendo que la actora incurre en temeridad. Para demostrar lo afirmado allegó copia del fallo de tutela proferido por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá dentro de la tutela No. 2019-00098 impetrada por la señora *Juana Gabriela Gómez Moldon* contra la administradora de pensiones *Colpensiones*.

Señaló igualmente que la acción de tutela impetrada no cumple con el requisito de inmediatez ni subsidiariedad, así como tampoco la accionante demostró la afectación al mínimo vital alegada, ni tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, dado el lapso entre la fecha de causación de las incapacidades y la fecha de la solicitud de reembolso a través de la acción de tutela.

5.3. La **Superintendencia Nacional de Salud**, solicitó la desvinculación de dicha entidad, teniendo en cuenta que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante y que los derechos alegados como conculcados no devienen de una acción u omisión atribuible a dicho órgano, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Resaltó que las EPS como aseguradoras en salud son las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud; y por ende son las llamadas a responder por toda falla, falta, lesión o enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalizó su respuesta realizando un recuento de la normatividad vigente aplicable al caso, resaltando que el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 540 se encuentra en cabeza de la EPS en la que se encuentre afiliada la actora, así mismo, advirtió sobre la falta de competencia de esa entidad para conocer del trámite de reconocimiento de incapacidades en la función jurisdiccional que ejerce en virtud de la entrada en vigor de la ley 1949 de 2019.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales; prevé el artículo 86 ibídem que:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Se trata entonces de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá oportuna resolución, a la protección inmediata y directa del Estado, a objeto que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenazas de sus derechos fundamentales logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Nacional.

La finalidad de esa acción es lograr que mediante un trámite preferente y sumario, el juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

6.2. Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades, la Corte Constitucional en sentencia T-490 de 2015 destacó:

"De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:

"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de

incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, 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) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues 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; y

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 estado de debilidad manifiesta”.

Así mismo, en sentencia T-008 de 2018, la Corte Constitucional recordó que:

El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

6.3. De manera que en casos como el presente, excepcionalmente se ha aceptado la acción de tutela como el mecanismo idóneo para la reclamación de prestaciones económicas, relativas al pago de incapacidades o pensión de invalidez, en tanto se entiende que debido a su condición médica el accionante no dispone de recursos económicos, y las erogaciones que solicita lo son en aras de suplir sus necesidades básicas, por lo cual debe tratarse con premura el asunto a fin de neutralizar la posible afectación de su mínimo vital y en mayor grado la configuración de un perjuicio de carácter irremediable.

6.4. De igual modo, mediante Sentencia T-498 de 2010, la Corte Constitucional estableció el carácter subsidiario de tal mecanismo de la siguiente manera:

“La incapacidad puede ser generada por enfermedad común, o profesional o por un accidente laboral, en el primer caso, le corresponde asumir dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud

(EPS), en los dos últimos, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

“Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares”.

“Entonces, siguiendo lo anterior, en los eventos en que la negativa de las EPS o las ARP, para reconocer y pagar las incapacidades otorgadas en virtud de una enfermedad común, profesional o accidente de trabajo, vulneren el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente.” (Subraya fuera de texto).

En conclusión, la finalidad del pago de la incapacidad por enfermedad general, radica en permitir que el incapacitado perciba una especie de remuneración para que pueda recuperarse satisfactoriamente, sin que haya lugar a preocupación alguna por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales, con el único objeto de percibir dinero por los días laborados y así subsistir él y su familia.

6.5. Del caso en concreto

6.5.1. Revisada la actuación se tiene que la accionante, presentó acción de tutela por considerar amenazados sus derechos fundamentales, correspondiéndole a ésta instancia constitucional resolver si con la conducta asumida por la accionada, se vulneraron los derechos constitucionales invocados ameritándose por ende la protección por éste medio preferente y sumario.

6.5.2. Así las cosas, se encuentra que la actora viene siendo incapacitada por la *EPS Famisanar* desde febrero de 2018, conforme al certificado visto a folios 12 a 13 del expediente, estando pendiente en la fecha el pago de las incapacidades correspondientes a:

- 21 de agosto de 2019 al 24 de agosto de 2019
- 26 de agosto de 2019 al 24 de septiembre de 2019
- 25 de septiembre de 2019 al 24 de octubre de 2019
- 25 de octubre de 2019 al 23 de noviembre de 2019
- 25 de noviembre de 2019 al 24 de diciembre de 2019
- 26 de diciembre de 2019 al 24 de enero de 2020
- 27 de enero de 2020 al 25 de febrero de 2020
- 26 de febrero de 2020 al 23 de marzo de 2020

Ahora bien, de las manifestaciones realizadas por la accionada y la vinculada, se tiene que existe controversia entre la EPS y el fondo de pensiones en cuanto a la fecha desde la cual debe cancelar cada una de ellas las incapacidades de la actora.

Al respeto, debe decirse que como quiera que no fueron allegadas la totalidad de las incapacidades, ni discriminadas las mismas de forma minuciosa por parte de la accionada y la vinculada, el análisis de la presente se realizará con la documental obrante en el expediente.

Así las cosas, de la certificación allegada por la actora y expedida por la *EPS Famisanar* se extrae que el día 180 de incapacidad se cumplió el 21 de agosto de 2018 y el día 540 el 20 de agosto de 2019.

Así mismo, la accionante interpuso con anterioridad al presente trámite una acción de tutela para el reconocimiento de las incapacidades correspondientes del día 181 hasta el día 540 que terminó con la orden al fondo de pensiones de reconocer y pagar en favor de la actora las incapacidades No. 6442891, 6527896, 6586974, 6634957 y 6689202 y las que se siguieran generando hasta el día 540 de incapacidad. (fl. 119 a 126)

6.5.3. Para resolver el caso que nos ocupa, frente al pago de las incapacidades posteriores al día 540, en jurisprudencia reciente Sentencia T-161 de 2019, la Corte reiteró el marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días, recordando que:

*“En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015, mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “al 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.**” Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540 días** a las EPS.*

*Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540 días**, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.”*

De esta manera, se tiene que la responsabilidad del pago de las incapacidades posteriores al día 540 le corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante, asimismo ésta tiene la posibilidad de acudir ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para perseguir el recobro de los dineros en que haya incurrido cubriendo dichos rubros.

En dicho sentido, tomando en consideración que la accionante se encuentra afiliada a la *EPS Famisanar* y que se le han otorgado

incapacidades posteriores al día 540, las cuales no han sido canceladas a la fecha, se concederá el amparo solicitado y, en consecuencia, se ordenará a la E.P.S accionada que en el término de diez días hábiles, proceda a reconocer y pagar a la accionante, las incapacidades posteriores al 20 de agosto de 2019, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

6.5.4. Frente a la temeridad alegada por la entidad accionada, es preciso señalar que la Corte Constitucional ha puntualizado aspectos importantes a tener en cuenta, ante la duplicidad de acciones constitucionales, los cuales reiteró en la sentencia T-162 de 2018, en la que señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.

Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”.

Luego entonces, contrario a lo manifestado por la EPS accionada, no existe temeridad en las actuaciones desplegadas por la accionante para el reconocimiento y pago de sus incapacidades, pues la tutela inicial versaba sobre incapacidades posteriores al día 181 y la presente sobre las posteriores al día 540, con lo cual no se cumplen los presupuestos arriba mencionados pues las acciones interpuestas no versan sobre los mismos hechos ni sobre las mismas pretensiones.

Sin embargo debe advertirse que el fallo mencionado concedió la protección constitucional frente al reconocimiento de las incapacidades correspondientes del día 181 hasta el día 540, por lo cual, cualquier inconformidad con las incapacidades allí ordenadas deberá ser manifestada ante el Juez de conocimiento de dicha tutela, a través del trámite de desacató previsto en el artículo 52 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

6.5.5. Respecto de ordenar a la EPS accionada la autorización y ejecución oportuna de las ordenes médicas emitidas a la accionante, por médicos no adscritos a la EPS, las cuales aduce radica en tiempo y la accionada se niega autorizar, es preciso hacer algunas precisiones con relación a las reglas para la validez del concepto emitido por médico no

169

relación a las reglas para la validez del concepto emitido por médico no adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliada la actora. En ese sentido, en sentencia T-545 de 2014, la Corte Constitucional, señaló:

Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud, obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos. Reiteración de jurisprudencia.

6. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada, un servicio médico requerido por un usuario, esté o no incluido en el POS, debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la "persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente". También se ha sostenido que si bien el criterio principal para definir cuáles servicios requiere un paciente es el del médico tratante adscrito a la EPS, éste no es exclusivo, en tanto el concepto de un médico particular puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva.

7. Debe señalarse, en consecuencia que, para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

Concretamente, en la sentencia T-760 de 2008, se puntualizó los eventos en los cuales el criterio de un médico externo es vinculante a la EPS. En síntesis, la providencia dejó en claro que el concepto de un médico particular obliga si:

- a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.
- b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.
- c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.
- d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "tratante", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

8. Así, la Corte ha determinado que se viola el derecho a la salud cuando se niega un servicio médico sólo bajo el argumento de que lo prescribió un médico externo, a pesar de que:

- a. Existe un concepto de un médico particular.
- b. Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud.
- c. La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo.

Así mismo, en sentencia T-558 de 2017, señaló que

5.6. En principio, la competencia para emitir un diagnóstico corresponde al médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, toda vez que es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, además, es el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que su concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. No obstante, esta Corporación ha indicado que el hecho de que tal concepto médico sea un criterio principal, no significa que sea exclusivo; ya que el diagnóstico de un médico externo puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos.

5.7. Al respecto, la sentencia T-760 de 2008 precisó que el criterio de un médico externo resulta vinculante a la EPS cuando esta no confirma, modifica o descarta su contenido con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico. Así, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de un usuario cuando conoce un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, además, niega las prestaciones contenidas en el, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional.

5.8. En este tipo de eventos y dependiendo de las condiciones de especial protección constitucional del ciudadano, el juez de tutela puede ordenar i) la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo o ii) una valoración por parte del personal médico especializado adscrito a la EPS en la que se determine la pertinencia de lo recomendado externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere.

6.5.6. De la revisión del plenario se observa que los médicos *Andres Restrepo Uribe* y *Natalia Gutiérrez Giraldo* le ordenaron a la accionante, en varias oportunidades (fls. 32 a 39) la ejecución de Terapia física domiciliaria. Órdenes que fueron radicadas oportunamente por la actora

130

ante la EPS accionada (fl. 69 a 71), situación que no desvirtuó la accionada.

Así las cosas, se advierte que se concederá el amparo solicitado, teniendo en cuenta no solo las reglas jurisprudenciales arriba citadas sino además el principio de continuidad en la prestación del servicio, y ello es así por cuanto de la documental allegada, se advierte que la negativa de la EPS no es total, pues ha procedido a autorizar a la actora algunas de las sesiones de terapia física ordenadas sin que sea de recibido la interrupción de las mismas sin justificación alguna.

Téngase en cuenta la EPS accionada, nada dijo respecto de las terapias ordenadas a la actora, sino que únicamente se limitó a decir que está cumpliendo con la prestación de los servicios sin informar de qué manera ni allegando prueba alguna de su dicho. Así mismo se tiene que la accionada conoce la historia clínica de la actora y que al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descartó ni procedió a emitir concepto a la actora, con lo cual se entiende que la entidad ha aceptado los conceptos de los médicos no inscritos como "tratantes", con lo cual debe entenderse que los conceptos emitidos vinculan a la entidad prestadora del servicio.

Luego entonces, teniendo en cuenta que la entidad accionada no ha desvirtuado la necesidad de las terapias físicas de la actora, ordenadas por los médicos *Andres Restrepo Uribe* y *Natalia Gutiérrez Giraldo*, deberá cumplir con la carga que corresponde y proceder a autorizar las mismas de forma oportuna, garantizando su ejecución.

6.5.7. Sin embargo debe resaltarse en este punto, que es deber de los afiliados al sistema de salud dirigirse en primera oportunidad a su entidad aseguradora en salud a solicitar las valoraciones para el diagnóstico que requiera su caso, siendo tal profesional el idóneo para ello, y su criterio el principal, hasta tanto no se descarte el mismo de manera formal. De manera que el criterio de un médico externo solo resulta vinculante, cuando la EPS no lo *confirma, modifica o descarta*, situación que ocurrió en el caso en concreto conforme lo esbozado.

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

VII. RESUELVE

PRIMERO: Tutelar el derecho al mínimo vital, a la salud en conexidad con la vida y a la vida digna de *Juana Gabriela Gómez Moldon*, conforme a lo establecido en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar a *Famisanar EPS*, que en el término de diez días hábiles proceda si aún no lo hubiere hecho, a reconocer y pagar en favor de la accionante *Juana Gabriela Gómez Moldon*, las incapacidades generadas posteriores al día 540, a partir del 20 de agosto de 2019 (fls. 14 a 31) y las que en lo sucesivo se causen, y sean proferidas por su médico tratante, atendiendo a su condición de salud, hasta que se produzca un dictamen de pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

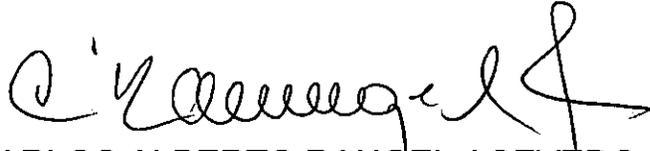
TERCERO: Ordenar a *Famisanar EPS* que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su enteramiento de esta decisión, autorice a la señora *Juana Gabriela Gómez Moldon* las terapias físicas ordenadas, radicadas oportunamente ante dicha entidad, y garantice su ejecución en coordinación con las IPS que conforman su red de prestadores, a más tardar dentro de los próximos quince días.

\ CUARTO: Desvincular a la *Superintendencia de Salud*, por no advertirse vulneración alguna a los derechos fundamentales aquí invocados.

QUINTO: Notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591/91.

SEXTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ALBERTO RANGEL ACEVEDO
Juez

K.A.