



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: ARMANDO CASTRO CASTRO
Accionado: EPS SURAMERICANA S.A.
Vinculadas: Dr. ORLANDO USTARIZ GONZALEZ – OFTALMÓLOGO,
DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN
JUDICIAL DE TUNJA representada por la DRA. ANGELA
HERNANDEZ SANDOVAL, ADMINISTRADORA DE LOS
RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
SOCIAL EN SALUD – ADRES, SECRETARÍA DE SALUD
DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ,
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Radicado: 152994089001-**2022-00080**-00.

Sentencia No. **026**

Temas. Régimen normativo y jurisprudencial del reconocimiento de incapacidades médicas. Principio constitucional de confianza legítima y derecho a la igualdad.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por el señor Armando Castro Castro contra EPS Suramericana S.A, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social y se ordene a la accionada transcribir la incapacidad médica particular derivada a causa de intervención quirúrgica del ojo derecho (extracción de catarata).

Como sustento fáctico, el quejoso señaló que en el mes de septiembre 2021 fue operado del ojo derecho y que en el mes de noviembre del mismo año presentó complicaciones en su ojo izquierdo, debido a la complicación fue atendido en la Óptica Dr. Rincón por cuenta la EPS SURAMERICANA, pero cuando le realizaron el examen le indicaron que no se observaba ninguna anomalía.

Agregó que el día 04 de marzo de 2022 fue atendido de urgencia por retinólogo particular debido a que había perdido visión del ojo izquierdo y le ordenaron 3 sesiones de rayos laser; y como consecuencia de ello debido a los problemas de visión de ambos ojos, tuvo que operarse de urgencia de la

catarata del ojo derecho con médico particular (Dr. Orlando Ustáriz) por lo cual le dieron una incapacidad de 10 días. Aduce que a raíz de la incapacidad dispuesta solicitó a la EPS SURA la transcripción de la misma, la cual le fue negada, habiendo para tal efecto presentado queja en dos oportunidades.

Finalmente menciona que el año anterior ante la incapacidad que le fue otorgada por el médico particular de quince (15) días, esta le fue transcrita sin ningún inconveniente, pero en la incapacidad dispuesta en el cursante año se le niega sin ningún fundamento jurídico.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha de determinar si EPS Suramericana S.A., vulnera al señor Armando Castro Castro los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al principio constitucional de confianza legítima, al no transcribir la incapacidad médica particular que le fue dada por el médico tratante del 28 de abril al 07 de mayo de 2022.

3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 16 de agosto de 2022, se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a la accionada, para que en el término de dos (2) días emitiera su pronunciamiento al respecto.

De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa del Dr. Orlando Ustáriz González – Oftalmólogo, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja representada por la Dra. ANGELA HERNANDEZ SANDOVAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

3.2. Contestación de las accionadas y vinculadas.

3.2.1. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres. A través de apoderado judicial solicitaron se les desvincule del amparo interpuesto, puesto que consideran no han desplegado conducta alguna que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

Con ese fin señalaron, luego de hacer un recuento sobre su marco normativo y los derechos fundamentales involucrados, que debe declararse la falta de legitimación por pasiva con respecto a la administradora, ya que no se encuentra dentro de sus competencias realizar las actuaciones para garantizar los derechos fundamentales del afectado, toda vez que la administradora ADRES no tiene como función transcribir las incapacidades otorgadas a los usuarios por médicos no adscritos a la red de prestadores de su EPS.

3.2.2. Ministerio de Salud y Protección Social. Por medio de apoderada general suplicó se le exonere de toda responsabilidad, en tanto no es la

entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas.

Con esa finalidad adujo que a esa Institución no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, dado que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otro lado, consideran que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ellos, dado que no han violado o amenazado los derechos invocados por el accionante; de conformidad con lo previsto en el Dec. Ley 4107 de 2011, modificado por el Dec. 2562 de 2012, el Ministerio actúa como ente rector en materia de salud y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del SGSSS, sin que dicha norma le haya otorgado facultades para reconocer y cancelar incapacidades médicas, toda vez que dichas funciones están en cabeza de cada uno de los actores del sistema (EPS, AFP).

3.2.3. Superintendencia Nacional de Salud. La subdirectora Técnica de Defensa Jurídica de la entidad pidió (a) se declare la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de derechos fundamentales y la entidad que representa; (b) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, y (c) desvincular a la entidad del amparo.

Para ello dijo que, los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, dado que los fundamentos fácticos de la acción se encuentra a cargo de la accionada, quien deberá pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la acción constitucional.

3.2.4. Dr. Orlando Ustáriz González – Oftalmólogo. El Dr. Ustáriz, solicita se le desvincule de la acción de tutela al considerar que no ha vulnerado ningún derecho constitucional al actor, por el contrario, se le mejoró la calidad de vida y describe la historia médica de los procedimientos realizados de manera particular al accionado.

3.2.5. Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá. Por medio de apoderada del Departamento de Boyacá – Secretaria de Salud da contestación y solicita se le desvincule de la acción de tutela, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, ya que a la entidad no se le pueden exigir facultades ni responsabilidades que están por fuera de la competencia funcional que le asiste como tampoco se le puede endilgar atribuciones que estarían en contra vía de la normativa constitucional y legal; y quien debe estar llamada a responder es donde se encuentra afiliado el accionante, es decir, la EPS SURAMERICANA regional Bogotá.

3.2.6. EPS Suramericana S.A. El representante legal judicial de EPS Suramericana S.A., solicita declarar hecho superado dentro de la acción de tutela, por no vulnerar derecho alguno.

Con ese objetivo, informó que, que no fue posible realizar la transcripción solicitada, dado que no se evidencia que la atención de la cual se derivó dicha incapacidad, haya sido autorizada y brindada bajo cobertura de EPS SURA, por lo tanto se considera derivada de una atención particular.

3.2.7. Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. A través de Apoderada, la Dirección Ejecutiva, solicita denegar las pretensiones de la parte actora, ya que carece de presupuestos tanto fácticos como jurídicos que viabilicen la acción de tutela como mecanismo judicial tendiente a proteger los derechos incoados.

Así mismo, indica que el trámite de pago de las incapacidades de los servidores judiciales cuenta con una gestión conjunta con la EPS, y por ende, no se le atribuye el reconocimiento de la incapacidad alegada por el accionante, toda vez que la incapacidad presentada no fue expedida por el médico tratante de la EPS a la cual se encontraba afiliado el accionante.

4. COMPETENCIA

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

a) **Legitimación por activa.** Se acreditó en el expediente que el señor ARMANDO CASTRO CASTRO es la persona que puede verse afectada en sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social en salud y principio constitucional a la confianza legítima, y se encuentra afiliado a E.P.S. SURAMERICANA S.A. en el régimen contributivo.

b) **Legitimación por pasiva.** Se probó igualmente que es la entidad E.P.S. SURAMERICANA S.A, quien podría resultar infractora de los derechos fundamentales de la accionante, entidad que se halla debidamente representada por PABLO FERNANDO OTERO RAMON en su condición de Gerente General, según el Certificado de Existencia y Representación Legal arrojado a la actuación. Frente a las demás entidades vinculadas igualmente en esta actuación se ha acreditado en debida forma su representación legal y judicial.

6. DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

- a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.
- b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

7. TESIS DEL DESPACHO

En relación con el problema jurídico planteado en la presente sentencia, el Despacho sostendrá que la acción de tutela si es procedente cuando se

afectan los derechos del accionante a la igualdad, a la seguridad social y al principio constitucional de confianza legítima.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. CONSIDERACIONES

8.1. Marco normativo

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser amparados por vía de tutela, dentro de los cuales se halla el criterio de los derechos fundamentales por definición jurisprudencial de esa alta corporación, siendo uno de esos derechos el aquí involucrado, es decir, el derecho fundamental a la salud.

8.1.1. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

A partir de la sentencia T-760 de 31 de Julio de 2008 de la Corte Constitucional, se unificaron los criterios y aspectos determinantes para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, y en ella se estableció, que a partir de dicha determinación este derecho, es un derecho constitucional fundamental autónomo, no solamente por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, sino porque en muchas oportunidades la parte actora tiene la calidad de ser sujeto de especial protección, amén de que la salud es un servicio público amparado por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, y que su consagración como derecho autónomo es acorde con el desarrollo o evolución de su protección en el ámbito internacional.

No obstante, la fundamentalidad de un derecho no implica, que necesariamente todos los aspectos cobijados por éste deban ser tutelables, porque los derechos constitucionales no son absolutos, dado que pueden limitarse conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas y la aptitud de hacerlo mediante esta acción, son asuntos diferentes y separables.

Se debe resaltar que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las

que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

También ha señalado la jurisprudencia que la vida no se limita a la posibilidad de una mera existencia física y que la afectación de ese derecho fundamental no puede ser entendida únicamente cuando la persona está al borde de la muerte. De manera que el amparo tiene lugar no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o de sufrir una pérdida funcional significativa, sino que el concepto es más amplio, incluye la realización humana en todas sus manifestaciones enmarcada en el principio de dignidad, hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas.

En ese orden, la acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

8.1.2. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

En torno a este tema en especial, que es a partir del cual se genera la posible afección de los derechos fundamentales del tutelante, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha sido reiterativa en determinar a quién corresponde gestionar su reconocimiento dependiendo del término de incapacidad que se determine al paciente. Así en Sentencia T-194 de 2021, esta corporación sentenció:

“De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”.

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en

diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

8.1.3 El principio de confianza legítima

De otro lado considera el Despacho que la determinación que aquí habrá de adoptarse igualmente debe fundamentarse en otros principios de rango constitucional y convencional, y que si bien es cierto no han sido citados de forma expresa por el accionante, los mismos si se observan menguados con el proceder fáctico que en esta oportunidad se conoce, y acorde con ello, deben igualmente analizarse para el caso en concreto. Según este principio la seguridad jurídica implica que cuando a una situación antecedente en particular se le ha dado un trámite especial, a otra que ocurra con posterioridad de la misma envergadura, igualmente debe dársele el mismo trato, o eso es lo que espera el administrado, por cuanto la administración o el particular encargado de resolver un asunto específico, no puede variar sus criterios sin mediar una causal razonable que justifique su cambio de postura. Igualmente, la máxima corporación guardiana de nuestra Constitución Nacional, en sentencia T-162 de 2019, sostuvo:

“El artículo 83 de la Constitución Política señala que las actuaciones de los particulares y de la administración se deben enmarcan dentro de los postulados de la buena fe, la cual se presumirá, hasta que la misma sea desvirtuada. Sobre el particular expresa:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Este principio ha sido desarrollado en múltiples ocasiones por esta Corporación, estudiando las relaciones entre los particulares y la administración. Implicación que reviste, el actuar leal del usuario y la posición clara de la administración al momento de adelantar los trámites, y que éstos últimos estén ajustados a las reglas preestablecidas para el caso concreto.

Así las cosas, la defensa del principio de confianza legítima propende por la protección del administrado, para que este no sufra cambios intempestivos, cuando de forma previa se ha iniciado un trámite. La confianza legítima *“es aplicable a situaciones en las cuales el ciudadano no tiene realmente un derecho adquirido, sino que se encuentra en una posición jurídica que puede ser modificable por la administración”*. Al respecto la Corte ha señalado:

“(…) si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”.

Este principio conlleva a que la relación entre los ciudadanos y la administración

tenga como fundamento la normatividad existente para adelantar el trámite establecido para que ambas partes actúen de buena fe. Situación que genera en el administrado una expectativa sobre la posible resolución de una determinada situación.

Este presupuesto no se relaciona exclusivamente con las decisiones adoptadas o los trámites establecidos. El principio de confianza legítima también se puede predicar de las respuestas e instrucciones que pueda recibir el administrado dentro del desarrollo del proceso mismo.

Por su parte, la sentencia T-715 de 2014 indicó que *“el principio de la confianza legítima constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares y permite conciliar, en ocasiones, el interés general y los derechos de las personas. Esa confianza legítima se fundamenta en los principios de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en la seguridad jurídica estipulada en los artículos 1º y 4 del Ordenamiento Superior y en el respeto al acto propio y adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado”*.

Así las cosas, la buena fe puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*.

En conclusión, *“el principio de la confianza legítima se ha aplicado cuando al administrado se le ha generado una expectativa seria y fundada de que las actuaciones posteriores de la administración, y en casos excepcionales de los particulares, serán consecuentes con sus actos precedentes, lo cual generan una convicción de estabilidad en sus acciones”*.

8.1.4. La igualdad en el ordenamiento constitucional

En sentencia T-030 de 2017, haciendo referencia al derecho a la igualdad y su desarrollo conceptual y jurisprudencial, se ha indicado por parte la Corte Constitucional la forma en que ha de valorarse la posibilidad de dar trato diferencial a situaciones particulares con las mismas características, así se consignó en aquella determinación:

“La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruados con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

(...)

En consecuencia, están prohibidas las distinciones que impliquen un trato distinto no justificado, con la capacidad de generar efectos adversos para los destinatarios de las normas o conductas que las generan, quienes no están obligados a soportar esos déficit de protección.

Ahora bien, la Corte ha expresado que el examen de validez constitucional de un trato diferenciado entre dos sujetos o situaciones (*tertium comparationis*), consiste en determinar si el criterio de distinción utilizado por la autoridad pública o el particular fue usado con estricta observancia del principio de igualdad (artículo 13 C.P), a través de un juicio simple compuesto por distintos niveles de intensidad (débil, intermedio o estricto) que permiten el escrutinio constitucional de la medida.

En otras palabras, se trata de una escala de intensidades que permiten la verificación de la aplicación del principio de igualdad, en una determinada actuación pública o privada.”

9. EL CASO EN CONCRETO

Para el caso presente, considera el Despacho que están dadas las condiciones para acceder a las pretensiones de la demanda de tutela y en consecuencia declarar afectados los derechos constitucionales a la igualdad, la seguridad social y especialmente el principio constitucional a la confianza legítima del accionante.

Como punto de partida, es necesario advertir que la defensa de la EPS SURAMERICANA S.A. en el desarrollo de esta acción constitucional se limita simplemente a manifestar que no fue posible la transcripción de la incapacidad médica, por cuanto el servicio no fue prestado bajo cobertura de EPS SURA, por ende al no haber sido autorizado por ellos se trata de una atención particular, amen que al revisar los documentos presentados por el usuario no se aportó historia clínica del procedimiento realizado el día 28 de abril del año en curso. El fundamento de dicha conclusión refiere es la falta de regulación sobre los parámetros de transcripciones de incapacidades expedidas en atenciones no autorizadas, el concepto 62533 de 2014 de la Superintendencia Nacional de Salud y el art. 14 de la Resolución 5261 de 1994 que establece que “En ningún caso la Entidad Promotora De Salud hará reconocimientos económicos, ni asumirá responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.”

Sin embargo, de esa justificación no puede evidenciarse en manera alguna que el procedimiento practicado al accionante no era necesario, o menos concluirse la razón por la cual con anterioridad en situación idéntica si fue posible transcribir una incapacidad médica (inclusive con mayor tiempo de duración), la cual fue ordenada por el mismo médico tratante que otorga la incapacidad que ahora por vía de esta acción constitucional se reclama.

Tampoco nada se dice en la respuesta con relación a la oportunidad que en el aquí accionante acudió a la red prestadora de servicios de EPS SURA, en donde fue atendido por el centro médico Dr. Rincon, en donde fuera de habersele efectuado un examen superficial nada se le dijo sobre las patologías que padece. En decir, en momento alguno se controvierte el procedimiento médico practicado, simplemente en vanos conceptos administrativos se niega la transcripción de incapacidad médica.

Preciso señalar resulta, se hace referencia a que con la solicitud de transcripción no se allegó historia clínica del procedimiento practicado el día 28 de abril del cursante año, sin embargo en las respuestas que directamente le fueron entregadas al usuario este argumento en momento alguno se citó, o menos hay prueba que se le haya requerido al señor CASTRO CASTRO para el efecto.

No entiende el Despacho como una EPS como SURAMERICANA de reconocida acreditación, en un procedimiento administrativo simple como el presente, sin ningún argumento cambia o muta su criterio, dado que en principio en el año anterior transcribió una incapacidad mayor; y ahora con un argumento particular decide, que un procedimiento con menor

incapacidad no pueda transcribirse igualmente, es claro que para el mes de septiembre del año anterior, el concepto y la resolución con los cuales ahora argumenta su negativa ya estaban vigentes, amen que dichas disposiciones hacen referencia es al reconocimiento de reembolsos, no a la transcripción de incapacidades médicas.

Evidente es, que al tutelante en oportunidad anterior, y ante la falta de servicio por parte de su EPS, cuando tuvo que ser intervenido de forma urgente y prioritaria, se le transcribió la incapacidad otorgada por el médico tratante, no se entiende cual es la razón para que ahora sin ningún fundamento jurídico de recibo se mute dicha postura, obligando al tutelante a perder el valor del salario de los días en que por su incapacidad no pudo asistir a laborar. Es evidente que de las copias de las nóminas que el tutelante trajo a esta actuación, se observa que en el mes de mayo del presente año solo se le pagaron veinte días de salario y de su bonificación judicial.

El principio constitucional de confianza legítima, en los términos que ha sido desarrollado jurisprudencialmente en el precedente citado en apartes anteriores, es claro en señalar, que al amparo del principio constitucional de la buena fe *“el principio de la confianza legítima se ha aplicado cuando al administrado se le ha generado una expectativa seria y fundada de que las actuaciones posteriores de la administración, y en casos excepcionales de los particulares, serán consecuentes con sus actos precedentes, lo cual generan una convicción de estabilidad en sus acciones”*, por ende si al usuario ARMANDO CASTRO CASTRO siendo consecuente con sus antecedentes (pago de incapacidad anterior generada por el mismo profesional que ahora le atiende) ya se le había reconocido una incapacidad mayor, porque en esta ocasión ello no puede tratarse de la misma forma cuando no existe normativa que expresamente lo prohíba, y que adicionalmente el servicio que generó la incapacidad fue prestado de urgencia, por profesional idóneo. El tutelante como se ha dicho fue claro en señalar que por la red adscrita a su EPS en momento alguno se le prestó la importancia que su caso amerita, simplemente fue valorado en una cita de rutina y se le determinó que no presentaba ninguna anomalía, argumentación que no fue desvirtuada por la EPS SURAMERICANA, y que al no ser controvertida en todo caso hace prueba sumaria de su dicho.

Ahora bien, también predicable es la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, toda vez que a situaciones idénticas debe dárseles el mismo trato por parte de la accionada EPS SURAMERICANA S.A., no puede al querer de dicha empresa a situaciones idénticas dárseles trato discriminatorio, y menos si es el mismo usuario la persona que presenta los supuestos de hechos similares, permitir que este tipo de decisiones se adopten a la luz de una reglamentación añeja (concepto y resolución) no se acompasa con la realidad social y el cambio que en virtud de principios como la confianza legítima y el derecho fundamental a la igualdad están proscritos.

Así entonces se dispondrá que, en un término de 48 horas, por parte de la EPS SURAMERICANA S.A. se transcriba la incapacidad del señor ARMANDO CASTRO CASTRO, conforme con la orden que en su momento emitió el médico tratante.

De otro lado, como a quien corresponde gestionar el pago de la incapacidad laboral acorde con los precedentes jurisprudenciales trazados es al

empleador, se dispondrá que una vez le EPS SURAMERICANA S.A. transcriba la incapacidad correspondiente, por parte de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, se adelante el trámite administrativo tendiente al reconocimiento o pago que corresponda. Para ello se concederá en todo caso un término no superior a quince (15) días.

En relación con las demás entidades vinculadas se dispondrá declarar que no son agente vulnerador de los derechos fundamentales del demandante, toda vez que la situación que aquí debe ordenar corregirse es del resorte exclusivo de la EPS SURAMERICANA y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Tunja.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social en salud, y al principio constitucional a la confianza legítima del señor ARMANDO CASTRO CASTRO, vulnerados por la EPS SURAMERICANA S.A., por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Ordenar a E.P.S. SURAMERICANA S.A., representada legalmente por el señor PABLO FERNANDO OTERO RAMON, o quien haga sus veces, que en un término máximo de **cuarenta y ocho (48) horas** proceda, sin excusas de trámites administrativos, a transcribir la incapacidad a favor del señor ARMANDO CASTRO CASTRO, acorde con lo consignado en la parte motiva de esta providencia. En este término perentorio se debe entregar al usuario y si lo consideran pertinente a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja la transcripción correspondiente.

Parágrafo. Estos términos se contabilizan a partir del acto de notificación de la presente determinación.

Tercero: Ordenar a LA DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL TUNJA, representada legalmente por la señora ANGELA HERNANDEZ SANDOVAL o quien haga sus veces, que en el término de **quince (15) días** siguientes a la expedición de la transcripción de la incapacidad por parte de EPS SURAMERICANA S.A., adelante los trámites administrativos que sean del caso tendientes a lograr el pago de la misma al aquí accionante.

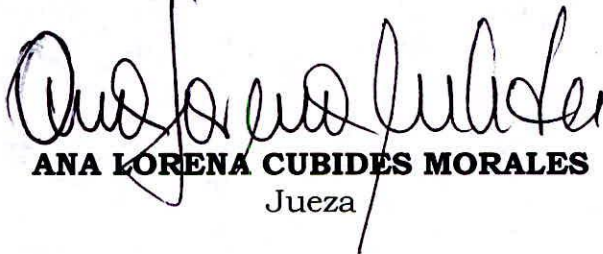
Cuarto: Declarar que las demás entidades y personas vinculadas a esta actuación no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora.

Quinto: Notifíquese a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de Ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ANA LORENA CUBIDES MORALES
Jueza