

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, primero (1) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1.OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela promovida a través de apoderada judicial, por la señora ÁNGELA MARÍA RICARDO PALMA contra la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL EPS y REINTEGRAR IPS SAS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Manifiesta la apoderada de la señora ÁNGELA MARÍA RICARDO PALMA, que fue diagnosticada con ENCEFALITIS AUTOINMUNE NR1 – NR2 desde el 22 de junio de 2022, con polineuropatía sensitivo motora de predominio axonal con mayor compromiso en el miembro inferior izquierdo y secuelas cognitivas, con limitación y dificultad para realizar sus actividades diarias y que sus padres y familiares realizan actividades para poder cancelar los aportes por pensión y salud, cotizando como independiente.

Afirma que desde el 22 de junio de 2022 hasta el 19 de octubre de 2023, estuvo incapacitada de manera continua e ininterrumpida, inicialmente hospitalizada en la Ciudad de Bogotá y luego, desde el 4 de diciembre de 2022 hasta el 19 de octubre de 2023 hospitalizada en casa, siendo Reintegrar Salud IPS SAS, la encargada de manejar todo el tratamiento de hospitalización, de acuerdo al certificado anexo, ordenando exámenes y demás procedimientos hasta el 31 de octubre de 2023, y a partir del mes de noviembre de 2023 debía solicitar cita por medicina externa para continuar con el tratamiento.

Refiere la accionante, que, desde junio 23 de 2022, ha estado incapacitada de forma continua e ininterrumpida, por tal razón la EPS SALUD TOTAL ha cancelado las incapacidades hasta el 3 de diciembre de 2022; a partir del 4 de diciembre de 2022 hasta el 31 de octubre de 2023 REINTEGRAR SALUD IPS ha expedido las historias clínicas, de dicho tiempo, pero no fue posible la transcripción de las incapacidades por la EPS SALUD TOTAL.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

Señala la accionante, que ya superó el tiempo límite de incapacidades, cumpliendo un total de cuatrocientos ochenta y cinco (485) días, por lo que le asiste el derecho al pago de las mismas por parte del Fondo de Pensiones Porvenir. Fue por ello, que el 4 de enero de 2024, elevó derecho de petición vía correo electrónico, a la EPS SALUD TOTAL, donde solicitó la expedición de las incapacidades médicas desde el 4 de diciembre de 2022 hasta el 31 de octubre de 2023, fecha en la cual estuvo incapacitada en casa, atendida por la IPS REINTEGRAR SALUD, y la remisión del concepto DESFAVORABLE y CALIFICACION PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

Señala la señora RICARDO PALMA, que el 25 de enero de 2024 la EPS SALUD TOTAL envió a su correo el CONCEPTO DESFAVORABLE remitido al fondo de pensiones PORVENIR y en la misma fecha fue valorada por la especialidad de salud ocupacional quien remitió FORMATO CONCEPTO DE REHABILITACION INTEGRAL al FONDO DE PENSIONES PORVENIR para que se calificara la pérdida de capacidad laboral.

Indica que, frente a la solicitud de transcripción y/o emisión de incapacidades por parte de Salud Total EPS, el 7 de febrero de 2024 le dieron respuesta, informándole: *“Una vez validados los soportes adjuntos a su solicitud, hemos podido evidenciar que el profesional que expide el certificado de incapacidad o licencia no se encuentra inscrito en Registro Único Nacional de Talento Humano (ReTHUS), no se encuentra prestando el servicio social obligatorio (SSO), por lo que, no es procedente el reconocimiento.”*

Considera la actora que, de acuerdo a lo anterior, la EPS SALUD TOTAL no puede argumentar que no se pueden reconocer o transcribir dichas incapacidades, por cuanto la IPS REINTEGRAR SALUD, presta un servicio a los afiliados de SALUD TOTAL, siendo ellos los encargados de suscribir el contrato con la misma y verificar que el personal de salud tenga el certificado RETHUS.

Finalmente sostiene que, lo pedido en el derecho de petición era la transcripción de dichas incapacidades para poder remitirlas al Fondo de Pensiones PORVENIR donde solicitará el reconocimiento y pago de las mismas, pues, no tiene ingresos adicionales y su vida cambió desde el 22 de junio de 2022, porque en la actualidad no puede emplearse por su diagnóstico.

2.2. PRETENSIONES

Solicita la accionante, que se tutelen sus derechos fundamentales y se requiera a la EPS SALUD TOTAL a fin que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a transcribir las incapacidades por los siguientes meses: Del 4 de diciembre de 2022 al 2 de enero de 2023; del 26 de junio al 25 de julio de 2023;

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

del 26 de julio al 25 de agosto de 2023; del 26 de agosto al 25 de septiembre de 2023 y del 26 de septiembre al 31 de octubre de 2023.

De igual manera, solicita que se requiera a la IPS REINTEGRAR SALUD, para que remita las historias clínicas del tiempo en el cual la accionante ANGELA MARIA RICARDO PALMA, estuvo con hospitalización en casa e incapacitada de forma continua e ininterrumpida (4 de noviembre de 2022 al 31 de octubre de 2023), e indique si los profesionales especialistas que emitieron durante dicho tiempo las historias clínicas, son idóneos para realizarlo, lo anterior en virtud a que sí ostentan el RETHUS como lo indican en la respuesta otorgada el 7 de febrero de 2023, la EPS SALUD TOTAL.

3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La tutela promovida a través de apoderada judicial, por la señora ÁNGELA MARÍA RICARDO PALMA contra la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL EPS y REINTEGRAR IPS SAS, fue admitida mediante providencia del 19 de febrero de 2024 ordenando la vinculación, como ente accionado, al FONDO DE PENSIONES PORVENIR, y disponiendo la notificación de los accionados, diligencia que se cumplió a través del correo electrónico.

3.1. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se pronunció a través de la directora de acciones constitucionales, informando que el término para el reconocimiento y pago de incapacidades se encuentra reglado así:

NORMA APLICABLE	ENTIDAD RESPONSABLE	DÍAS A CARGO
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	Empleador	1 a 2
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	EPS	3 a 180
Artículo 142 Decreto 019/2012. Concepto de Rehabilitación Integral extemporáneo	EPS	181 hasta fecha de expedición del concepto de rehabilitación.
Artículo 142 Decreto 019/2012.	AFP	Desde la fecha de expedición del concepto de rehabilitación hasta el día 360 (540)
Artículo 67 Ley 1753 de 2015 Sentencia T -144 de 2016	EPS	541 en adelante.

Indicó que, en el presente caso, SALUD TOTAL EPS emitió concepto de rehabilitación favorable el 20 de junio de 2023, por lo que, teniendo en cuenta que, según lo relatado en el escrito de tutela, las incapacidades comenzaron a emitirse el 22 de junio de 2022, los 180 días de incapacidad continua de la señora ANGELA MARIA RICARDO PALMA se cumplieron en el mes de diciembre de 2022, siendo incontrovertible que dicho concepto de rehabilitación fue expedido

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

extemporáneamente, ya que la EPS debió haberlo emitido a más tardar en octubre de 2022. Por lo tanto, conforme al artículo 142 del Decreto 019 de 2012, es la EPS la entidad que debe asumir el pago de incapacidades hasta la fecha de expedición, es decir, hasta el 20 de junio de 2023, como lo establece el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Por lo anterior, la EPS es quien deberá asumir el pago de las incapacidades para los periodos comprendidos entre el día 181 y el 20 de junio de 2023, que corresponde a la fecha de expedición del concepto de rehabilitación integral.

De igual forma, el accionado manifestó que la señora ANGELA MARÍA RICARDO PALMA no ha radicado reclamación con la documentación pertinente para efectuar el pago del periodo de incapacidades que podría corresponderle a esa Administradora. En consecuencia, la presente Acción de Tutela es improcedente contra PORVENIR S.A. ya que no se ha agotado el conducto regular y a la accionante no se le ha negado alguna prestación, ni ha presentado las incapacidades transcritas y el certificado de incapacidades expedido por su EPS.

Señaló que, en lo que compete a las incapacidades a cargo de esa Administradora, en este caso son desde la fecha de expedición del concepto de rehabilitación integral hasta máximo el día 540 de incapacidad continua, de conformidad con lo establecido en la Circular Básica Jurídica; la exigencia de los requisitos al radicar los diferentes trámites pensionales es potestativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la medida en que corresponde a estas adoptar los mecanismos necesarios para garantizar que no se presenten defraudaciones en contra de ellas o de los afiliados, tal facultad se extiende aún hasta prever la facultad de exigir, si así lo estima conveniente, la autenticación y el reconocimiento de firmas en los documentos de vinculación y retiro del fondo.

Solicitó la accionada, que se CONMINE a la accionante y a su EPS para que alleguen y expidan la documentación requerida en debida forma, ya que sin los documentos necesarios, no se puede dar inicio al proceso de pago de incapacidades y posterior valoración, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 962 de 2005. En tal sentido, la exigencia en la radicación de los documentos referidos no puede ser tomada como un acto intransigente antijurídico imputable a PORVENIR S.A., sino por el contrario, como una expresa obediencia al procedimiento administrativo establecido y necesario, por lo cual proceder con el reconocimiento o rechazo de una prestación sin la respectiva documentación ni validación, sería obrar en contravía del ordenamiento legal. Así las cosas, resulta evidente que PORVENIR S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues al supeditar el reconocimiento y pago de cualquier prestación económica de la señora ANGELA MARIA RICARDO PALMA, a la verificación del cumplimiento de requisitos mediante la radicación de la documentación reglamentaria para ello, NO constituye de manera alguna una conducta

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

transgresora de derechos fundamentales; por el contrario, se están protegiendo los intereses del afiliado sin que ello signifique que nos estamos sustrayendo de tal obligación.

Afirmó el accionado, en cuanto a la transcripción de incapacidades, que no es un requisito arbitrario de esa Administradora; la misma normatividad lo contempla y ordena, ya que es la EPS la única entidad competente para certificar la procedencia de las incapacidades, conforme lo señala el artículo 17 de la Resolución 2266 de 1998.

Por lo anterior, solicitó el accionado, que se declarara improcedente la acción de tutelar respecto a PORVENIR, por cuanto es ajena a cualquier vulneración de derechos de la accionante, y en su lugar, se ordene a la EPS que cancele las incapacidades expedidas hasta la fecha de emisión del Concepto de Rehabilitación Integral, transcriba las incapacidades y emita el certificado de la totalidad de las incapacidades emitidas y conminar a la accionante para que radique la reclamación en Porvenir S.A. en debida forma.

La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través del Subdirector Técnico (E) de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, informó que se reclaman servicios a cargo de la Entidad Promotora de Salud encargada del garantizar el aseguramiento al acceso de los servicios de salud, de manera que, entre los elementos fácticos de la acción no se determina la existencia de supuestos de hecho ni de derecho, conculcatorios de los derechos de la parte accionante atribuibles a esa Superintendencia, por lo que no podría deducirse la existencia de responsabilidad de ese ente de control frente a lo pretendido.

Indicó, respecto al nexo de causalidad entre la circunstancia particular del afectado y la acción u omisión de la parte pasiva, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional: *“Por tanto, la sola circunstancia de probarse el perjuicio que sufre el accionante o la persona o personas a cuyo nombre actúa no es suficiente para que prospere la tutela. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad o el funcionario que constituye la parte pasiva dentro del procedimiento preferente y sumario en que consiste la tutela”*.; de manera que, la vinculación realizada por la Judicatura a la Superintendencia Nacional de Salud dentro del trámite constitucional de la referencia, resulta improcedente.

Solicitó, que se declare la inexistencia de nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la Superintendencia Nacional de Salud y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en el presente asunto, en virtud de los argumentos expuestos.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

SALUD TOTAL EPS – S. por medio del Gerente Administradora Principal de Salud Total S.A. Sucursal Ibagué, indicó que es necesario tener cuenta que, cuando un usuario reporta una incapacidad las EPS, las reconocen así: Del día 1 - 90 días se liquida al 66.67% del Ingreso Base de Cotización (IBC). Del día 91-180 días se liquida al 50% del IBC. (en este lapso el día 120 de Incapacidad se reporta la novedad al fondo de pensiones para que, si supera los 180 días, sean ellos los responsables del reconocimiento).

Informó que, de acuerdo a la validación en el sistema, se evidenciaron las incapacidades transcritas del periodo comprendido entre de julio de 2022 y junio 25 de 2023; que no se encuentran más incapacidades pendientes por transcribir, aclarando que la protegida solicita incapacidades hasta el 19 de octubre de 2023 pero en los soportes remitidos no se observa incapacidad hasta dicha fecha.

Indicó, que la actora CUENTA CON UN CONCEPTO DE REHABILITACIÓN, por lo que solicitó al Despacho observar lo establecido por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T-268/20 del veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS, en la cual se determinó los tres casos en los cuales las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días y, en el caso que se estudia, señala que SI NO EXISTE CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL NO COMPETE A LA EPS ASUMIR SU PAGO, así no tenga pérdida de capacidad laboral y se haya ordenado inclusive su pensión.

Refirió el accionado, que el reconocimiento de las incapacidades por periodos superiores a 540 días se realizó en estricta observancia de las disposiciones consagradas en el Decreto 1333 de 2018 del 27 de Julio de 2018, emanado del Ministerio de Salud y Protección Social – *“Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”*. Por lo anterior, consideró que, es evidente que garantizó el reconocimiento económico de las prestaciones económicas a la parte actora, por lo que se debe negar por improcedente la tutela impetrada en su contra, pues acogiendo lo establecido en la sentencia T-268/20, remitió el caso al Fondo de Pensiones para que continúe su proceso de reconocimiento, solución y del caso a la paciente con CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE.

Por lo expuesto, considera la entidad accionada que no está llamada a resolver la petición que en la presente acción de tutela se formula, al ser la directamente accionada la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES quien debe satisfacer los presupuestos que motivaron la causa aquí tramitada.

Solicita el accionado se niegue la presente tutela por cuanto no está demostrado que Salud Total EPS haya vulnerado los derechos fundamentales de la usuaria y porque se configura una falta de legitimación en el extremo pasivo, debiendo

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

ordenarse a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES, que cumpla con su obligación legal respecto al reconocimiento de las pretensiones formuladas por el actor en la tutela. Así mismo, solicita que se niegue la presente acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A al encontrar como hecho superado la respuesta al Derecho de Petición instaurado por la accionante.

REINTEGRAR IPS SAS no se pronunció sobre los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

- Pantallazo de remisión derecho de petición en interés particular ante la EPS SALUD TOTAL.
- Certificado otorgado por la IPS REINTEGRAR SALUD.
- Respuesta al derecho de petición del 7 de febrero de 2024
- Listado de incapacidades liquidadas.
- Incapacidades transcritas. (P13443848, P13443871, P13443897, P13443907, P13443926, P13443941)
- Historias Clínicas otorgadas por la IPS REINTEGRAR SALUD.
- Concepto desfavorable entregado por la EPS SALUD TOTAL
- Formato concepto de Rehabilitación entregado por la EPS SALUD TOTAL
- Certificado de cámara y comercio.
- Concepto de Rehabilitación Integral

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL EPS Y REINTEGRAR IPS SAS y que los derechos fundamentales de la señora ÁNGELA MARÍA RICARDO PALMA, se reclaman vulnerados en esta ciudad, conforme a lo indicado en el Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Consiste en establecer si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales invocados por la señora ÁNGELA MARIA RICARDO PALMA, al no cancelar y transcribir las incapacidades comprendidas del 4 de diciembre de 2022 al 2 de enero de 2023; del 26 de junio al 25 de julio de 2023; del 26 de julio al 25

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

de agosto de 2023; del 26 de agosto al 25 de septiembre de 2023 y del 26 de septiembre al 31 de octubre de 2023, para poder remitirlas al Fondo de Pensiones PORVENIR a fin de solicitar el reconocimiento y pago de las mismas.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que SALUD TOTAL EPS vulnera los derechos fundamentales de la señora ÁNGELA MARIA RICARDO PALMA, al no cancelar las incapacidades médicas que se generaron desde el día 180 hasta la fecha de emisión del concepto de rehabilitación, el 20 de junio de 2023, y al no transcribir las incapacidades expedidas por REINTREGAR IPS de SALUD TOTAL EPS, quien venían prestando los servicios médicos autorizados a la accionante. En consecuencia, debe concederse el amparo invocado.

5.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y permite a todas las personas interponer dicha acción constitucional para buscar la protección de sus derechos fundamentales. Además, se encuentra regulada por el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

DE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO. ACCION DE TUTELA- RADICACIÓN: 15238-31-03-001-2021-00077-01. Septiembre 24 de 2021. MP. EURIPIDES MONTOYA SEPULVEDA”

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para demandar el pago de acreencias laborales, entre ellas, las incapacidades, toda vez que para ventilar ese tipo de controversias existen medios idóneos y eficaces ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, para la protección de los derechos de los trabajadores que se ven afectados por la falta de pago oportuno. Sin embargo, ha admitido una excepción a esa regla, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, pues, en esas condiciones, la negativa de una E.P.S., de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo imperativa la intervención del juez constitucional.

En efecto, las incapacidades laborales han sido entendidas como “sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna”¹.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha ordenado el pago de incapacidades laborales cuando las entidades promotoras de salud omiten dicha obligación sin una causa justificada, sintetizando las subreglas del reconocimiento de esta prestación por vía de tutela, en la Sentencia T-263 de 2012, de la siguiente manera:

“i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores², cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar. ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia³. iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta⁴. ”⁵

Ahora bien, en tratándose de incapacidades superiores a 180 días, se ha dicho, con base en lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, que si la incapacidad es igual o menor a 2 días, será asumida directamente por el empleador, a partir del 3 día y hasta el día 180 por la Entidad Promotora de Salud y, remitido el concepto favorable de rehabilitación, desde el 181 hasta por 360 días adicionales, dicha obligación corresponde a la Administradora de Pensiones, conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En efecto, esa última norma, es decir, el Decreto 019 señala que para los “casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad

1 Corte Constitucional, sentencia T-004 de 2014.

2 Cfr. Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010, T-004 de 2014, entre otras.

3 Ibidem

4 Sentencia T-789 de 2005.

5 Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2011.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T-245 de 2015 señaló que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador se recupere o se pensione, para lo cual es necesario que se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que imposibilitaba su desempeño o si, por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.”

5.5. CASO CONCRETO

En este asunto, tenemos que la accionante, a quien se le diagnosticó ENCEFALITIS AUTOINMUNE, pretende se ordene a SALUD TOTAL EPS, que transcriba las incapacidades médicas concedidas del 4 de diciembre de 2022 al 31 de octubre de 2023, cuando estuvo incapacitada en casa, siendo atendida por la IPS REINTEGRAR SALUD. Lo anterior, con el fin de obtener el pago de las incapacidades por parte del FONDO DE PENSIONES PORVENIR, toda vez que la EPS negó la transcripción argumentando que el profesional que expidió el certificado de incapacidad o licencia no se encuentra inscrito en Registro Único Nacional de Talento Humano (ReTHUS), y no se encuentra prestando el servicio social obligatorio (SSO).

Como prueba, la señora ANGELA MARÍA RICARDO PALMA aportó copia de la historia clínica, en la cual se evidencia que le fueron prestados los servicios médicos por parte de REINTEGRAR IPS., siendo la entidad contratante SALUD TOTAL EPS, en el plan de atención domiciliaria desde el día 04/11/2022 hasta el día 19/10/2023, tal como consta en el oficio del 30 de noviembre de 2023, suscrito por el Coordinador de la IPS, carta que fue remitida por SALUD TOTAL EPS a PORVENIR el 25 de enero de 2024.

Igualmente, la accionante aportó la respuesta emitida por SALUD TOTAL al derecho de petición donde se solicitó información sobre las incapacidades que pretende sean transcritas por la EPS y donde se niega el reconocimiento de las mismas por considerar que el profesional que expide las incapacidades no se encuentra inscrito en Registro Único Nacional de Talento Humano (ReTHUS), ni está prestando el servicio obligatorio.

Durante el término de traslado, SALUD TOTAL EPS EPS informó que a la fecha no se evidencian en el sistema incapacidades pendientes por transcribir a la accionante, quien solicitó incapacidades hasta el 19 de octubre de 2023 pero en los soportes remitidos no se aparecen hasta esa fecha; que garantizó el reconocimiento económico de las prestaciones económicas a la accionante, y

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

remitió el caso al Fondo de Pensiones para que continuara su proceso de reconocimiento a la paciente con CONCEPTO DE REHABILITACIÓN DESFAVORABLE.

Por su parte, EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVERNIR, informó que la accionante no ha elevado reclamación con la documentación pertinente para efectuar el pago del periodo de incapacidades que podría corresponderle a esa Administradora, es decir, no ha agotado el conducto regular y tampoco ha presentado las incapacidades transcritas, así como el certificado de incapacidades expedido por su EPS.

Respecto al fin económico de las incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha precisado que ésta tiene por objetivo suplir el salario dejado de devengar por el trabajador durante el tiempo que, por motivos de una enfermedad o accidente, se encuentre incapacitado.

Al revisar el caso bajo estudio, se tiene de la respuesta dada por la SAUD TOTAL EPS, que a la señora ANGELA MARÍA RICARDO PALMA se le han reconocido incapacidades de manera continua desde el 1 de julio de 2022 al 25 de julio de 2023, como se vislumbra a continuación:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P12597842	06/02/2023	07/01/2022	07/15/2022	15	15	\$470,166	A86
P12430490	04/21/2023	07/16/2022	08/14/2022	30	45	\$1,085,000	A86
P12607649	06/05/2023	08/15/2022	09/13/2022	30	75	\$1,085,000	A86
P12607730	06/05/2023	09/14/2022	10/12/2022	29	104	\$1,048,834	A86
P12607748	06/05/2023	10/13/2022	11/11/2022	30	134	\$1,084,989	A86
P12608459	06/05/2023	11/12/2022	12/03/2022	22	156	\$795,659	A86
P13443779	02/07/2024	12/04/2022	01/02/2023	30	186	\$0	A86
P13443848	02/07/2024	01/03/2023	02/01/2023	30	216	\$0	A86
P13443871	02/07/2024	02/02/2023	03/03/2023	30	246	\$0	A86
P13443897	02/07/2024	03/04/2023	04/02/2023	30	276	\$0	A86
P13443907	02/07/2024	04/03/2023	05/02/2023	30	306	\$0	A86
P13443926	02/07/2024	05/03/2023	06/01/2023	30	336	\$0	A86
P13443941	02/07/2024	06/02/2023	06/25/2023	24	360	\$0	A86

Y solo se han cancelado las correspondientes al periodo comprendido del 1 de julio al 3 de diciembre de 2022 pero sin reconocimiento están las transcritas del 4 de diciembre de 2022 al 25 de junio de 2023.

Así las cosas, encuentra el Juzgado que de las incapacidades que reclama la accionante sean transcritas por la EPS, ya fue incluida (pero no cancelada) la del periodo comprendido del 4 de diciembre de 2022 al 2 de enero de 2023, quedando pendientes por transcribir y cancelar las otorgadas del 26 de junio al 25 de julio de 2023; del 26 de julio al 25 de agosto de 2023; del 26 de agosto al 25 de septiembre de 2023 y del 26 de septiembre al 31 de octubre de 2023.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

Igualmente, se advierte que SALUD TOTAL EPS, emitió concepto de rehabilitación a la señora ANGELA MARIA RICARDO PALMA el 20 de junio de 2023, cuando lo remitió a POVENIR, sin tener en cuenta que conforme ha indicado el Fondo de Pensiones, el término para emitir dicho concepto se cumplió en diciembre de 2022, habiéndose expedido extemporáneamente. Por lo tanto, conforme a la normatividad vigente, corresponde a la EPS asumir el pago de incapacidades hasta la fecha de expedición, es decir, hasta el 20 de junio de 2023.

Descendiendo a lo pretendido, no hay duda que la acción de tutela está destinada a la protección de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o privada y, debido a su grado de constitucionalidad, es que este mecanismo resulta procedente siempre y cuando en el evento de existir otros medios de defensa, estos resulten ineficaces a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, es menester resaltar que, el Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que: *“(…) La acción de tutela no procederá (…) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (…)*”. requisito sine qua non para la procedencia de la acción constitucional.

Así las cosas, resulta innegable que los conflictos que se susciten entre el afiliado y la respectiva entidad promotora de salud frente al pago de las incapacidades médicas, que constituyen una prestación económica en favor del trabajador, deben ser ventilados ante la jurisdicción ordinaria laboral, tal como lo prevé el numeral 4 del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que en principio haría improcedente la acción de tutela; no obstante lo anterior, de manera excepcional, se ha aceptado su pertinencia y eficacia, cuando el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, por cuanto la negativa de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración de los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional.

Al respecto, en sentencia T- 008 de 2018, la Corte Constitucional señaló: *“(…) El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que pueden 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*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

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, depende la garantía del derecho fundamental al mínimo vital (...)."

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta ante la situación de salud por padecer "polineuropatía sensitivo motora de predominio axonal con mayor compromiso en el miembro inferior izquierdo y secuelas cognitivas, con limitación y dificultad para realizar sus actividades diarias", además, al no contar con otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas, y las entidades obligadas se han sustraído del deber de reconocimiento y pago de las incapacidades adeudadas desde el 4 de diciembre de 2022, resulta evidente la pertinencia de la presente acción constitucional para la protección a sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital. Al efecto, el FONDO DE PENSIONES PORVENIR a pesar de haber sido enterado por SALUD TOTAL, el 20 de junio de 2023 del concepto de rehabilitación, para que iniciara con el pago de la incapacidad a favor de la actora, a la fecha no se ha pronunciado al respecto, vulnerando con ello las garantías constitucionales invocadas por aquella. Y es que, es la propia EPS a la que esté afiliada la paciente quien oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada, debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente, indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad.

En consecuencia, se considera procedente otorgar el amparo de los derechos fundamentales de la accionante ANGELA MARIA RICARDO PALMA, ordenando a SALUD TOTAL EPS que proceda a cancelar las incapacidades concedidas desde el 4 de diciembre de 2022 hasta el 20 de junio de 2023, y realice los trámites administrativos a que haya lugar a fin que se transcriban las incapacidades que allegó la actora y que, según informa, fueron expedidas por REINTEGRAR IPS SAS, quien prestaba los servicios a SALUD TOTAL EPS, en los periodos comprendidos del 26 de junio al 31 de octubre de 2023, a fin que sean remitidos a PORVENIR para que inicie el trámite respectivo.

Igualmente, se ordenará al FONDO DE PENSIONES PORVENIR, que inicie los trámites correspondientes para cancelar las prestaciones económicas a que tenga derecho la accionante, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 109 de 2012 y, finalmente, se ordenará a REINTEGRAR IPS SALUD, que remita a

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

SALUD TOTAL EPS, las historias clínicas del tiempo en el cual la señora ANGELA MARIA RICARDO PALMA, estuvo con hospitalización en casa e incapacitada de forma continua e ininterrumpida (4 de noviembre de 2022 al 31 de octubre de 2023), y certifique si los profesionales especialistas que emitieron durante dicho tiempo las historias clínicas, son idóneos para realizarlo.

De otro lado, se dispondrá la desvinculación de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, al no encontrar que haya vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la señora ANGELA MARIA RICARDO PALMA, identificada con cedula de ciudadanía No 111056380, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha ejecutado, proceda a realizar los trámites para el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad laboral reclamados por la señora ANGELA MARIA RICARDO PALMA, correspondientes al periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2022 y el 20 de junio de 2023, y realice los trámites administrativos a que haya lugar, con el fin que se transcriban las incapacidades de los periodos comprendidos desde el 26 de junio hasta el 31 de octubre de 2023, que allegó la actora a esa entidad y que fueron expedidas por la REINTEGRAR IPS SAS, quien prestaba los servicios a SALUD TOTAL EPS, a fin que sean remitidos a PORVENIR para que se inicie el trámite respectivo, conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

TERCERO: ORDENAR al FONDO DE PENSIONES PORVENIR que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie los trámites correspondientes para cancelar las prestaciones económicas a que tenga derecho la accionante ANGELA MARIA RICARDO PALMA, a partir del 20 de junio de 2023, como lo establece el artículo 142 del Decreto 109 de 2012.

CUARTO: ORDENAR a REINTEGRAR IPS SALUD que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, remita a SALUD TOTAL EPS, las historias clínicas del tiempo en el cual la accionante ANGELA MARIA RICARDO PALMA, estuvo con hospitalización en casa e incapacitada de forma continua e ininterrumpida (4 de noviembre de 2022

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANGELA MARÍA RICARDO PALMA
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SALUD TOTAL, REINTEGRAR IPS SAS
RADICACIÓN: 730013110003-2024-00058-00

al 31 de octubre de 2023), y certifique si los profesionales especialistas que emitieron durante dicho tiempo las historias clínicas son idóneos para realizarlo.

QUINTO: Desvincular de la presente acción a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por las razones señaladas en esta providencia.

SEXTO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, adjuntando copia de la misma y advirtiendo que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SÉPTIMO: REMÍTASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia oportunamente.

Por secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ANGELA MARIA TASCÓN MOLINA

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

n.s.v.