

JUZGADO DIECISIETE DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Acción de tutela
Radicado	11001311001720230078700
Accionante	María Del Carmen Rodas
Accionada	Entidad Promotora de Salud Sanitas SAS

ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a emitir decisión de fondo en el trámite de la acción de tutela instaurada por la ciudadana MARÍA DEL CARMEN RODAS identificada con C. C. No. 52.646.454, quien actúa en nombre propio en contra del ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD SANITAS E.P.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna a la seguridad social y a la salud.

ANTECEDENTES

Los que a continuación se resumen por el despacho, así:

Informa la accionante que padece de Cáncer de seno el cual fue diagnosticado en febrero de 2021 y cáncer de Tiroides del cual fue diagnosticado el 20 de junio de 2023.

Manifiesta que, para el tratamiento de la enfermedad de cáncer de seno, se realizó el tratamiento de quimioterapias roja para un total de 16, se realizaron 4 rojas y 12 blancas y que se realizó el tratamiento de radioterapia para un total de 19 tratamientos.

Informa que el 12 de octubre de 2021, se le realizó cuadrantectomía Izquierda guiada por arpón colgajo local, tratamiento para el cual se remitieron las respectivas incapacidades, las cuales fueron pagadas hasta el 12 de octubre de 2021.

Informa que, después de la incapacidad comenzó a solicitar trabajo, no obstante, le surgió un trastorno autoinmune transitorio. En consecuencia, el cuerpo de la accionante sufrió reacción. Frente al cual se realizaron los respectivos exámenes.

Informa que se realizó una ecografía de tiroides, frente al cual el diagnóstico arrojó Nódulo Heterogéneo Derecho Altamente sospechoso para malignidad categoría TIRAD 5. frente al cual se recomendó estudio histopatológico bacaf y como consecuencia de ello, se diagnosticó el carcinoma maligno como Bethesda VI papilar folicular y el 15 de septiembre de 2023, se realizó la cirugía denominada Tirotectomía total más vaciamiento.

La accionante quedó sin los medios para poder vivir de forma normal, pues este procedimiento afectó los nervios recurrentes de garganta, lo que le impidió hablar. Así mismo, no pudo realizar esfuerzo alguno.

Informa que, en la actualidad la accionante se encuentra a la espera de cita con médico nuclear.

Manifiesta que, no se le realizó el pago de la incapacidad correspondiente a la cadrantectomia Izquierda guiada por arpón colgajo local. Es decir, no le han pagado la incapacidad desde el 12 del 2021.

Informa que, el 16 de noviembre de 2022, la Entidad Prestadora de Salud Sanitas, emitió concepto desfavorable de rehabilitación, sin examinar a la accionante y por ello no se pagan incapacidades a partir de esta fecha.

Informa que, una vez revisado este concepto la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) negó el reconocimiento del subsidio de incapacidad, el cual fue emitido sin realizar ninguna valoración, con lo cual se le está vulnerando el acceso al sistema de salud que le genera perjuicios irremediables (económicos, psicológicos y del mínimo vital).

Manifiesta que se le ve vulnerado el derecho al trabajo como al mínimo vital pues a raíz de este concepto, no puede conseguir trabajo, se encuentra en costos de tratamientos médicos, lo que le impide vivir de forma digna pues no cuenta con medios económicos de subsistencia.

Indica que el 27 de abril la empresa Gestar Innovación remitió a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) calificación con pérdida de capacidad laboral del 15 %. Que, este concepto se realizó de forma telefónica sin realizar un diagnóstico completo sobre la enfermedad de la accionante, que no la examinó un médico ni se contó con los insumos necesarios para ratificar el concepto por parte de la Entidad Prestadora de Salud Sanitas.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada por reparto a este juzgado el 24 de octubre de 2023, y admitida en providencia de la misma fecha, ordenándose notificar a la entidad accionada, ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., para que rindiera la información necesaria, en aras de decidir el asunto puesto en conocimiento.

En la misma providencia se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a la IPS GESTAR INNOVACIÓN y a la CASA DE LA JUSTICIA DE BARRIOS UNIDOS.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

Vencido el término concedido en el auto admisorio, la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., en respuesta del 26 de octubre de 2023, a través del Representante Legal para temas de Salud y Acciones de Tutela informó que la accionante se encuentra afiliada a la EPS en el régimen contributivo.

Informa que la accionante no tiene orden medica vigente por medico laboral de EPS SANITAS SAS para asignación de cita ni valoración, ni calificación de pérdida de capacidad laboral, ni tampoco registra reporte de accidente o enfermedad laboral reportadas.

Indica las actuaciones que ha tenido la accionante, entre las que se encuentran Concepto de Rehabilitación Integral DESFAVORABLE del 26/9/2022

radicado ante la AFP PORVENIR, el mismo que fue radicado ante COLPENSIONES el 16/11/2022.

Informa de la calificación en primera oportunidad por AFP COLPENSIONES con calificación de Pérdida de Capacidad Laboral mediante Dictamen DML 5007823 del 27/4/2023 con 15.16% fecha de estructuración 25/4/2023 y la el Dictamen DML 5007823 del 27/4/2023 por parte de EPS SANITAS, con respuesta de AFP COLPENSIONES mediante oficio del 12/9/2023, de la cual a la fecha no hay remisión por parte de Colpensiones del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Manifiesta que, con oficio PQRS No. 22- 11322140 del 5/12/2022, frente a las dudas sobre el pronóstico del Concepto de Rehabilitación Integral del 26/09/2022, se le informó a la usuaria, que dicho concepto se basó con la información ... *“ clínica registrada a la fecha de expedición del mismo y según la revisión del sistema de información de la entidad que reflejan a su vez las evaluaciones médicas realizadas por los servicios tratantes en las consultas y el análisis que arroja el examen físico realizado por el médico tratante para el momento de la valoración...”*, así las cosas, no se ha vulnerado ningún derecho de la afiliada.

Respecto de las incapacidades informó que, los primeros 180 días se cumplieron el 23 de septiembre de 2021, los cuales fueron autorizados y pagados a favor de la usuaria por medio de giro al Banco de Bogotá.

Indica que, las incapacidades desde el día 181 fueron validadas y expedidas sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) y que el 18 de noviembre de 2021 fue remitida junto con el concepto de rehabilitación desfavorable expedido por el médico de la EPS; lo anterior, teniendo en cuenta que la responsabilidad del pago de incapacidades posteriores al día 180 recae ante a Administradora de Fondo de Pensiones.

De igual manera informa que teniendo en cuenta que el concepto de rehabilitación de la accionante es DESFAVORABLE, las prestaciones a partir del día 541 no deben ser objeto de reconocimiento económico a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud sino a cargo del Sistema de Pensiones.

CONSORCIO GESTAR INNOVACION MEDICINA LABORAL

El Representante del CONSORCIO GESTAR INNOVACION MEDICINA LABORAL, en respuesta del 26 de octubre de 2023, informó que ... *“ En virtud del contrato suscrito entre Colpensiones y el Consorcio Gestar, se evidencia que teniendo en cuenta la documentación aportada el 27/04/2023, se procedió a realizar la emisión de dictamen Número dictamen DML: 5007823, fecha de estructuración: 25/04/2023 PCL 15.16% ORIGEN: COMÚN, para la señora María Del Carmen Rodas...”*

Informan que, ... *“ el Consorcio fue la entidad encargada de realizar la calificación de PCL y es Colpensiones quien se encarga de reconocer y realizar el pago de las prestaciones económicas a las que haya lugar, así como de dar trámite a los recursos que se puedan presentar frente a dicho dictamen...”*.

Por lo tanto, solicitan la desvinculación de la acción por no encontrarse vulneración de derechos por parte de la entidad.

En cuanto la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la CASA DE LA JUSTICIA DE BARRIOS UNIDOS, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Competencia

Al tenor de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que se invoca la protección de derechos fundamentales; asimismo, corresponde el reparto del asunto al juez del circuito cuando se trata de una entidad del orden nacional, como lo es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Procedencia de la acción de tutela: principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su vez, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 estableció que la solicitud de amparo será improcedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho¹.

Así, pues, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial².

Es así como el funcionario judicial, para cada caso concreto, deberá establecer si el mecanismo determinado por la ley es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales referidos, o si, por el contrario, su implementación puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable para el ciudadano afectado, lo cual torna en ineludible la presentación de la solicitud de amparo ante la urgencia de la protección.

En consecuencia, en el análisis de la viabilidad del amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese

¹ Ver sentencia T-543 de 1992.

² Ver sentencia T-079 de 2018.

requisito, frente al cual se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela: la primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la segunda, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho³.

En cuanto a la primera hipótesis, relacionada con el perjuicio irremediable, la protección es temporal y exige que el accionante demuestre: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio - grado o impacto de la afectación del derecho - ; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁴.

Ahora bien, con respecto a la segunda hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en la valoración específica podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

A la luz de tales consideraciones, y analizando los presupuestos fácticos y material probatorio allegado tanto por la accionante, se puede verificar que la ciudadana no acudió, previo a la interposición de la acción de tutela, al trámite previsto, solicitando una cita para calificar su pérdida de capacidad laboral ante el Fondo de Pensiones.

Adicionalmente, el despacho no observa que el acudir al trámite judicial establecido por la ley ocasione un perjuicio irremediable a la interesada; por lo tanto, se infiere que no existe impedimento alguno para que ésta acuda ante la entidad respectiva (Fondo de Pensiones) a realizar el trámite respectivo interno a fin de lograr que; a través de la valoración pertinente obtenga su diagnóstico de enfermedad y como consecuencia, su concepto de pérdida de capacidad laboral.

Teniendo en cuenta el anterior análisis normativo y jurisprudencial, aplicado al caso concreto, se reitera la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el presente asunto, debido a que no existe un pronunciamiento por parte de un juez respecto de la inconformidad que presenta la accionante acerca del diagnóstico completo sobre la enfermedad de la accionante para emitir la pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia, y sin entrar en mayores consideraciones, se declarará improcedente la presente acción por ausencia del requisito de subsidiariedad, tal como se ha descrito; asimismo, se ordenará su remisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

³ Ver sentencia T-356-2018.

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Diecisiete de Familia de Bogotá D.C., administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

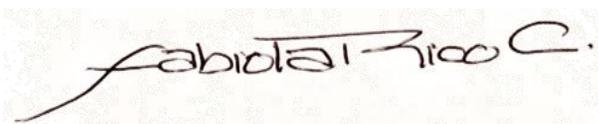
PRIMERO. DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por MARÍA DEL CARMEN RODAS, identificada con cédula de ciudadanía No 52.645.454, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito a las partes, indicando que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

TERCERO. De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabiola Rico C.', is written over a light-colored rectangular stamp or watermark.

FABIOLA RICO CONTRERAS

sygm