



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., Mayo Veintiocho (28) de Dos Mil Veinte (2020)
Rad. Acción de Tutela - 110014003008-2020-0287-00

Decide el Juzgado sobre la acción de tutela que formuló la señora YERALDINE LEAL GONZALEZ contra SALUD TOTAL E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Empieza relatando la promotora del amparo que le pasado 26 de diciembre de 2019, sufrió un accidente de tránsito donde resultó comprometido uno de sus miembros inferiores, motivo por el que la empresa prestadora de salud otorgó una incapacidad desde el día 28 de enero hasta el día 27 de marzo del año que avanza, fecha en la que solicitó una nueva cita de consulta a fin de que le fuera prorrogada la incapacidad, misma que fue negada por el doctor Nelson Galindo Lopez; en el centro medico de Kennedy – Medicima general.

2. Seguidamente de los hechos tercero a decimo relata una serie de sucesos que acaecieron respecto de una cita medica de control que estaba solicitando así:

“TERCERO: El día 1 de abril del 2020 tenía programada una cita de control con la finalidad de que se estudiara la posibilidad de emitir un concepto de rehabilitación o en su defecto, una nueva incapacidad,

CUARTO: El día 30 de marzo del 2020, la EPS SALUD TOTAL, canceló unilateralmente la cita de control, reasignándola para el día 15 de abril del 2020.

QUINTO: El día 14 de abril del 2020, la EPS SALUD TOTAL canceló la cita asignada el día 30 de marzo del 2020, reasignándola nuevamente el día 22 de abril del 2020

SEXTO: El día 21 de abril del 2020 reasignaron la cita de control para el día 29 de abril del 2020

SEPTIMO: El día 27 de abril del 2020, fue cancelada la cita médica de control y reasignada nuevamente.

OCTAVO. La cita medica mencionada en el hecho anterior, fue reasignada para el día 20 de mayo del 2020.

NOVENO: El día 30 de abril del 2020 recibí una llamada, donde una asesora de la EPS SALUD TOTAL, me informaba sobre la posibilidad de reunirme vía mensajes de datos con una profesional de la medicina, a lo cual accedí.

DÉCIMO: El día 4 de mayo del 2020 me reuní con la Doctora Norma Constanza Caballero, donde ella me manifestó que no podría extenderme la incapacidad médica, y no siendo ello suficiente, me manifestó que las incapacidad comprendida entre el día 27 de marzo del 2020 al 4 de mayo no sería pagada por la EPS, ya que no fue posible realizar la valoración atendiendo a las múltiples cancelaciones injustificadas por parte de la entidad prestadora de servicios médicos. (Se transcribe del texto original)

Finalmente informó que como la EPS no reconoció el pago de las incapacidades ni tampoco realizó recomendaciones médicas, no pudo reintegrarse a su lugar de trabajo, que por la demora en la asignación de la cita se vio perjudicada con su núcleo familiar pues durante el mes de abril no percibió ningún tipo de ingreso económico.

Con base en los hechos planteados, solicita el accionante que, en virtud de la salvaguarda de sus prerrogativas constitucionales, se ordene al extremo accionado pagar de la incapacidad médica del periodo comprendido entre el 1 de abril del 2020 al 4 de mayo del 2020, igualmente que se ordene a la EPS evitar cualquier otra situación que ponga en peligro sus derechos fundamentales.

II. TRÁMITE

1. Por auto del 15 de mayo de 2020, de conformidad a lo reglamentado en el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, se inadmitió la acción de la referencia, requiriendo a la tutelante para que se pronunciara respecto de las pretensiones del amparo e igualmente manifestara cuales eran los derechos que pretendía que se tutelaran, en el mismo auto se le requirió para que efectuara el juramento de que trata el 2° inciso del artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

Encontrándose dentro del término, la gestora judicial procedió a remitir la subsanación de la tutela, motivo por el que despacho admitió la acción constitucional mediante auto de data 21 de mayo de 2020, y ordenó la vinculación de CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA, VIRREY SOLIS IPS y TORONTO DE COLOMBIA LTDA.

Así mismo como no se observó en el plenario la incapacidad que reclama la la señora Yeraldine Leal, se le requirió para que aportara la incapacidad de fecha comprendida entre el 1 de abril y el 4 de mayo, de la que pretende se ordene el pago mediante amparo constitucional.

III DE LAS RESPUESTAS:

1. Por su parte, el representante legal de TORONTO DE COLOMBIA LTDA., manifestó que los hechos 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10 y 12, no le constan, al hecho 11 manifestó ser parcialmente cierto por que sin la orden de la incapacidad o el concepto de reintegro, no era posible que la accionante se reintegrara a laborar, frente al reconcomiendo de la incapacidad aduce que le corresponde a la EPS, finalmente frente al hecho numero 13 expresa que es parcialmente cierto, debido a que no se presentaron incapacidades medicas a la compañía ni existía orden medica de reintegro. Por lo que la empresa a la que representa en aras de velar por la tutelante se encuentra a la espera de la orden medica con su reintegro.

2. En síntesis el representante legal de la I.P.S VIRREY SOLIS precisó que la entidad que representa no tiene la obligación de reconocer el pago de las incapacidades, por ser una entidad prestadora de servicios únicamente.

3. Por su parte la accionada SALUD TOTAL E.P.S a través de la Administradora de salud de Bogotá, contestó que: *"Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar auditoria a través de nuestro equipo de operaciones y prestaciones económicas determinando que, el estado administrativo le permite tener acceso a todos los servicios del Plan de Beneficios en Salud."*

Respecto a las incapacidades medicas a la fecha no tiene periodos pendientes por ingresar, las incapacidades se expiden a un usuario de acuerdo con valoración y pertinencia medica de médicos u odontólogos competentes quienes determinan el periodo de incapacidad en caso de requerirlo. La expedición del certificado constituye un acto de carácter profesional, libre y responsable. La siguiente es la relación de incapacidades generadas a la protegida:

Autorización	F. Inicio	F. Fin.	Días	Acumulado	Liquidación	Diagnóstico
P8370384	06/14/2019	06/15/2019	2	2	\$0	J00X
P8426580	07/11/2019	07/12/2019	2	2	\$0	J03.9
P8681757	10/05/2019	10/06/2019	2	2	\$0	J20.9
P8732717	10/23/2019	10/24/2019	2	2	\$0	A09.9
P8810802	11/19/2019	11/20/2019	2	2	\$0	T90.9
P9244902	12/26/2019	12/27/2019	2	2	\$0	S81.8
P9245547	12/28/2019	01/26/2020	30	32	\$871.178	S81.8
P9245560	01/27/2020	02/05/2020	10	42	\$292.601	S81.8

Los Nail*P9245547 y P9245560 se tramitan para pago mediante radicado interno No. 05212020218 para priorizar pago a su empleador, es de aclarar que a la fecha no contamos con incapacidades pendientes por ingresar.

puntualmente hace referencia a que a la fecha de contestación de la presente tutela no hay incapacidades que se encuentren pendientes de pago por parte de su representada; igualmente hace hincapié al manifestar que no hay incapacidad generada por el período que reclama la gestora judicial, citó lo siguiente:

"la incapacidad es una PRESTACIÓN ECONÓMICA, que se reconoce ÚNICAMENTE cuando cumple con los requisitos legales establecidos en el Decreto Único Reglamentario 0780 de 2016. El Ministerio de Salud en Concepto -2019-N0253931 del 19 de Septiembre de 2019 indico, respecto a la ausencia de orden médica, que:

"El tratamiento y/o manejo que requiera un paciente dependerá del criterio del médico tratante, quien, en ejercicio de su autonomía, la cual se encuentra descrita en el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015, podrá adoptar las decisiones relativas al diagnóstico y tratamiento de sus pacientes, lo que incluye la posibilidad de expedir incapacidades, si así lo considera. Así las cosas y de acuerdo a las normas y la jurisprudencia (...), los profesionales de la medicina, se encuentren en la facultad de tomar las acciones que consideren pertinentes para garantizar la atención integral de salud de sus pacientes y para expedir el respectivo certificado de incapacidad cuando a ello hubiere lugar".

4. Las demás entidades permanecieron silentes.

5. En cuanto al requerimiento que se efectuó a la accionante, a través de correo electrónico informo que: *"Me permito reiterar que la EPS SALUD TOTAL, no emitió la respectiva incapacidad para el periodo comprendido entre el 1 de abril del 2020 al 4 de mayo del mismo año, ni tampoco expidió el certificado de que yo estaba en capacidad física de retomar a mis labores como guarda de seguridad"*

IV. CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo particular establecido por la Constitución Política de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, de carácter residual y subsidiario, porque sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. En cuanto a legitimidad en la causa por activa en el presente caso se cumple, ya que la directamente afectada ha acudido al mecanismo que le brinda la Constitución para la defensa de su derecho al mínimo vital, seguridad social en conexidad con la vida digna. De esta forma, el Despacho encuentra que la accionante quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela.

Puestas así las cosas, le compete al Despacho determinar si Salud Total EPS transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la señora Yeraldine Leal Gonzalez, ante la no emisión de una incapacidad de fecha 01 de abril al 04 de mayo de 2020, por la cancelación de las citas asignadas oportunamente para que le prorrogaran la incapacidad medica que culmino el 27 de marzo del año que avanza, pues bien, según el relato de la misma accionante con posterioridad al 27 de marzo la cita que tenia agendada era el 01 de abril de 2020 para que se estudiara la posibilidad de que emitieran un concepto de rehabilitación o en su defecto una incapacidad y que por diferentes razones su EPS canceló diferentes citas programadas y termino siendo atendida a través de mensajes de texto el día 4 de mayo hogaño, por la Doctora Constanza Caballero quien le manifestó que no era posible extender la incapacidad médica, ni tampoco le generó una incapacidad comprendida entre el 27 de marzo al 04 de mayo.

Bajo este entendido no se puede pasar por alto que la Ley 100 de 1993 consagró la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento monetario por incapacidades generadas por enfermedad común o si fuere el caso por enfermedad laboral. Así mismo la Corte Constitucional expresó mediante sentencia T401-2017 que el **certificado de incapacidad temporal, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de "un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica"**¹⁸⁴ y, por tanto, en su emisión **"el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada"**¹⁸⁵... Desde un primer momento, el Legislador estableció un apartado especial para la **regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral.**

De otro lado el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó "que en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario..."

Por su parte la Ley 23 DE 1981 mediante la cual se dictan normas en materia de ética médica en sus artículos 50 y 51 lo siguiente: **ARTICULO 50.** El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico. **ARTICULO 51.** El texto del Certificado Médico será claro, preciso, ceñido estrictamente a la verdad y deberá indicar los fines para los cuales está destinado.

Así las cosas se entiende que el certificado de incapacidad únicamente le compete a un profesional de la salud expedirlo por ser un acto propio de su profesión, mal haría el juez de tutela u otro profesional expedir o acreditar la existencia del estado de salud de una persona sin ser el competente, pues obviamente dicha manifestación no se acompaña con las normas establecidas por el Estado colombiano a pesar de que se haya presentado los inconvenientes indicados por la accionante.

Así mismo la Corte Constitucional mediante sentencia C-313/14 a la autonomía de los galenos: "Desde la jurisprudencia de esta Corte la autonomía de los galenos ha sido reconocida, cuando la opinión del médico tratante se ha tenido como prevalente y es uno de los requisitos para inaplicar exclusiones, esto es, aun frente a determinada normatividad, se ha destacado y salvaguardado el dictamen del médico que es la expresión de su autonomía. En materia legal el artículo 105 de la Ley 1438 de 2011 preceptúa: "(...) AUTONOMÍA PROFESIONAL. Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión (...)". Los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales puestos de presente, sirven de soporte para la defensa de la autonomía médica, la cual encuentra un asidero aún más contundente en lo contemplado en los artículos 16 y 26 de la Carta. Ahora bien, si se retoma lo reseñado en esta providencia sobre los antecedentes de disposiciones constitucionales en materia de salud, no resulta novedosa en el derecho colombiano, la comentada institución. Se puede afirmar entonces que la autonomía en el marco de la profesión es la expresión de la idea más general de libertad. Por ende, el mandato que garantiza la autonomía de los profesionales de la salud es constitucional. Y los elementos que fungen como límites a esa autodeterminación resultan admisibles en la medida en que ninguno de ellos se evidencia como una intromisión arbitraria. La fuerza de la evidencia científica y la racionalidad, el peso de la ética, la necesidad de autorregulación resulta imprescindible en el ejercicio de la actividad médica.

Para el caso concreto no tenemos una incapacidad o certificado medico que acredite que la accionante no estaba en condiciones de reintegrarse a laborar, sin embargo salta a luz que la accionante omitió su deber de reintegrarse a laborar, pues si bien cierto que la cita medica de control se reagendo en múltiples ocasiones por parte de la EPS, también lo es que su incapacidad culmino el 27 de marzo, y la cita más próxima que tenía agendada era cuatro días después de haberse terminado la incapacidad anterior, pues bien, sin desconocer que cada persona es consciente de su estado de salud, no es suficiente para el Juez constitucional la manifestación de la misma. En tal sentido, las incapacidades expedidas deben ser emitidas por los médicos tratantes incluso por urgencias lo cual tampoco se evidencia.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la jurisprudencia tiene por dicho que, si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, *"el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso¹"*. En igual sentido, ha manifestado la Corte Constitucional **"los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional²"**. Se resalta.

Dicho lo anterior, el despacho estableció comunicación telefónica con la accionante el día de 26 de mayo a fin de corroborar si en efecto aquella se había presentado a laborar o simplemente estuvo a la espera de una cita para que prorrogaran su incapacidad., encontrando que, en efecto ella no se reintegró el día hábil siguiente que le correspondía en espera de la cita medica que tenia agendada para el 1 de abril, esto es 4 días después de haber culminado la incapacidad, además revisada la historia clínica la médica Dra. Caballero Garzón que la valoro no expidió nueva incapacidad y por el contrario indico que le explico a la paciente el alcance de incapacidad dada en su momento de acuerdo a hallazgos de área comprometida, tampoco se evidencio un certificado medico que acreditara su estado de salud ni la comparecencia a urgencias.

¹ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

² Sentencia T-571 de 2015. Corte Constitucional de Colombia.

Es de advertir entonces, que no es dable para el despacho ordenar el pago de una incapacidad que no se generó, o por el contrario se ordene una expedición retroactiva de dicho documento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social de la señora YERALDINE LEAL GONZALEZ.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes el fallo que nos ocupa por el medio más expedito, relievándoles el derecho que les asiste para impugnar, si no estuvieren de acuerdo con él, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si no fuere impugnado este proveído, **REMÍTASE** la actuación a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARITZA LILIANA SÁNCHEZ TORRES
Juez

2020-287

EGHA