



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Seis (06) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2.021)

REFERENCIA: 110014003049 2021 00341 00
ACCIONANTE: **YANETH FUERTE OSPINA**
ACCIONADO: **E.P.S. FAMISANAR**
I.P.S. RTS CALLEJA

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **YANETH FUERTE OSPINA** actuando a *motu proprio*, acudió en acción constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital, con base en la siguiente situación fáctica:

Aseguró, en resumen, que es una ciudadana de 51 años de edad, que sufre en la actualidad de algunas patologías que le afectan su diario vivir tales como insuficiencia renal, neumonía, infección de las vías respiratorias entre otras, luego que con ocasión de dichas enfermedades permanentemente acude a tratamiento de diálisis peritoneal automatizada, situación que además le ha impedido poder laborar desde el pasado 10 de agosto de 2.020.

Precisó que el pasado 13 de abril de 2.021, se le entregó una certificación por parte de la I.P.S. RTS Calleja, en donde se le indicó que no era posible expedir más incapacidades en razón a haber superado 180 días y haber agotado el respectivo proceso.

Comentó que posterior a dicha certificación y a pesar de tener que acudir a consulta directamente con la E.P.S. FAMISANAR, para ser atendida por un derrame pleural, encontrándose allí y siendo dada de alta, se le indicó que no se le podía expedir ningún tipo de incapacidad con el argumento de que no era necesario en razón a encontrarse está estipulada en la historia clínica.

Refirió que la accionada Famisanar solicitó el envío de la historia clínica para emitir concepto de rehabilitación, luego que la misma fue direccionada el pasado 16 de abril de 2.021, sin que hasta el momento se hubiese obtenido pronunciamiento o respuesta alguna al respecto.

Ultimó que a la fecha su estado de salud es cada día más grave, motivo por el cual acude al presente trámite preferente y sumario, ya que a su juicio debe ordenarse de manera inmediata que se disponga u otorgue una incapacidad médica de manera inmediata, así como la práctica del examen para poder determinar la pérdida de capacidad laboral.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento de la acción el pasado 29 de abril de 2.021, disponiendo el requerimiento de las tuteladas y vinculándose al trámite a la Clínica Palermo.

El Juzgado 6 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante pronunciamiento de data 22 de junio de 2.021, declaró la nulidad de lo adelantado al interior de la presente acción constitucional a partir de la sentencia emitida el pasado 11 de mayo de 2.021, y dispuso la vinculación de **i) LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCION S.A.** y la **ii) DRA. SILVIA QUIÑONEZ** directora científica de la I.P.S. RTS CALLEJAS, orden que fue cumplida por esta Judicatura mediante proveído de data 23 del mencionado mes de junio hogaño.

La intimada **FAMISANAR E.P.S.**, de entrada, solicitó que fuera denegada la presente acción constitucional al configurarse una falta de legitimación por pasiva frente a la expedición de incapacidades y la calificación de invalidez; que revisado el caso en particular, a la fecha **no existe una incapacidad generada por parte de los médicos tratantes de la I.P.S.**, por lo que no puede tener acogida favorable solicitudes encaminadas a cuestionar las determinaciones asumidas por un médico tratante desde el fuero profesional que lo envuelve y mucho menos sin sustentos técnicos científicos que así permitan debatir la procedencia o no de la decisión médica de un galeno tratante; que frente a la pérdida de capacidad laboral, el proceso de calificación que incluye porcentaje y fecha de estructuración, está a cargo de los fondos de pensiones para los diagnósticos de origen común y por parte de la ARL para los diagnósticos de origen laboral, no obstante a la fecha no existe concepto o dictamen alguno por emitir; conforme lo anterior y al observar que no existe vulneración de derecho fundamental alguno *itera* su solicitud en que la presente acción de tutela sea denegada.

Por su parte **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCION S.A.**, comentó que revisada la base de datos de dicha entidad, se evidencia que la señora YANETH FUERTE OSPINA, no presenta ni ha presentado afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrada por dicha entidad; que desconoce en su totalidad los hechos narrados, ya que no se encontró solicitud, ni petición formal

por parte de la tutelante que permita establecer la existencia de un trámite de prestación económica por incapacidades, invalidez, vejez o sobrevivencia.

Finalmente, y respecto a la I.P.S. RTS CALLEJA, y la CLINICA PALERMO, pese haber sido notificados en legal forma del trámite, ningún pronunciamiento ofrendó al respecto.

II. CONSIDERACIONES:

Competencia

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia de la acción de tutela

Tras la reforma constitucional de 1991, el constituyente determinó la viabilidad de una acción directa del orden constitucional para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas, al disponer en el art. 86 de la Constitución Nacional, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Derechos Presuntamente Vulnerados.

Derecho a la Seguridad Social-Reiteración de jurisprudencia.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establece la seguridad social, como un derecho irrenunciable, y como un servicio público, de tal manera que, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la **vida y la seguridad social** es: *“un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”*¹.

Finalmente, en cuanto al **derecho a mínimo vital** se 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; **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 contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Caso en concreto.

Bajo la óptica de los anteriores antecedentes jurisprudenciales en el *sub-examine*, se observa que lo pretendido por La ciudadana **YANETH FUERTE OSPINA**, a través de esta vía constitucional es la protección de sus derechos; por cuanto en su sentir, la conducta de la accionada los vulnera, tras no emitir nuevas incapacidades, así como tampoco tramitar concepto o calificación para obtener el pago de la misma o la obtención de la pensión por invalidez.

De cara al asunto, factible es concluir que, a la presente calenda, conforme lo manifiesta la misma accionante, **no se encuentra incapacidad o licencia alguna pendiente por generar o cancelar**; luego que es importante destacar que no existe saldo alguno pendiente por pagar, así como tampoco es factible que dicho concepto de incapacidad por rehabilitación sea forjado hacia los galenos especialistas quienes han venido tratando a la accionante Fuerte Ospina.

¹ Sentencia T-164/13, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Recordemos que si bien es cierto que el no pago o reconocimiento monetario de una incapacidad médica, constituye en principio, el desconocimiento de derechos fundamentales, también lo es, que la solicitante del trámite ya ha venido siendo incapacitada de manera permanente y estas han sido oportunamente canceladas, luego que al ser tratada por su última patología, los médicos especialistas no encontraron afectaciones en su salud suficientemente importantes que conllevara a tener que ser nuevamente incapacitada.

Luego que así lo dejó de manifiesto la misma accionada, quien al ser indagada del trámite refirió que consultada la base de datos, se pudo establecer que a la fecha **no existe una incapacidad generada por parte de los médicos tratantes de la I.P.S.**, lo que traduce en que no exista vulneración o afectación alguna de los derechos fundamentales incoados a través de la presente solicitud.

Conforme lo anterior, es claro que no existe mora o retraso alguno en el pago de incapacidades, así como tampoco puede pretenderse que a través del presente mecanismo se generen u ordenen incapacidades médicas por parte de los especialistas de la accionante Yaneth Fuerte Ospina, pues de por lo menos considerarse viable se estaría afectando el criterio y los conceptos de los profesionales de la salud, y quienes en su último control no encontraron suficientes motivos para generar incapacidades adicionales.

De ahí que, a pesar de presentar inconformidad, es que dichos galenos cuentan con las atribuciones y facultades correspondientes que le permiten disponer o no la emisión de incapacidades; concluyendo por ende que no hay razón a disponer la emisión y práctica de incapacidades ni mucho menos de conceptos o calificaciones por rehabilitación o invalidez, luego que no se ha generado o se encuentra pendiente la materialización de alguna de estas y que permita inferir la continuación de los perecimientos por los que en su momento fue incapacitada y por consiguiente los conceptos de rehabilitación.

Así las cosas, no se observa vulneración de los derechos fundamentales alegados, más aun cuando se ha concluido a lo largo de esta decisión, no existe a la presente calenda incapacidad o pago alguno pendiente de tramitar, lo que termina en hacer impróspera la protección perseguida por este trámite constitucional.

Bajo estos lindes, será **NEGADO** el presente amparo de tutela, conforme lo expuesto en la parte *supra* de esta decisión.

El colofón, es que se desvinculará a la **ij** LA CLINICA PALERMO, **ij** LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCION S.A. y la **ii** Dra. SILVIA QUIÑONEZ directora científica de la I.P.S. RTS CALLEJAS del presente trámite constitucional, en atención a que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo deprecado por **YANETH FUERTE OSPINA**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. DESVINCULAR de la presenta acción constitucional a la **i)** LA CLINICA PALERMO, **ii)** LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCION S.A. y la **iii)** DRA. SILVIA QUIÑONEZ directora científica de la I.P.S. RTS CALLEJAS

TERCERO. NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría librense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las accionadas.

CUARTO. En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Dcto. 2591/91)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO