



San Gil, Diez (10) de Agosto de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 037 Radicado 2021-00033-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'900.478 expedida en San Gil (S), en contra DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., E.P.S. MEDIMÁS y SALUD TOTAL E.P.S., teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito, allegado vía E-mail, interpuso acción de tutela en contra de DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Vida Digna con base en los siguientes,

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que ha laborado en la empresa DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., hace más de 6 años como asesora comercial y cuenta con un término superior de 540 días de estar incapacitada.

Sostiene que inicialmente la E.P.S. MEDIMÁS, canceló las incapacidades hasta cuando la misma entró en liquidación, por consiguiente, fue trasladada a la E.P.S. SALUD TOTAL.

Manifiesta que presenta diagnósticos médicos de Cefalea crónica, fibromialgia, mialgia, poliartrosis, dolor crónico intratable, osteo artrosis, gonartrosis, túnel del carpo, bursitis, entesopatía, malformación congénita columna vertebral, traumatismo de la cadera y muslo, radiculopatía, compresión de varices y plexos nerviosos en trastornos discos lumbar, escoliosis, lumbago con ciática, obesidad, nefroliasis, hernia umbilical y trastornos psiquiátricos.

Asegura que, desde el mes de noviembre de 2020, no ha recibido el pago por concepto de incapacidad por parte de MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S., siendo madre cabeza de familia de una niña, por lo que ha tenido que acudir a la ayuda de su familia.

Aduce que las incapacidades corresponden a los periodos:

Ítem	Periodo Inicial	Periodo Final	Diagnostico
1	17 octubre de 2020	7 noviembre de 2020	Lumbago no especificado M545
2	8 noviembre de 2020	30 noviembre de 2020	Lumbago no especificado M545
3	1 diciembre de 2020	5 diciembre de 2020	Lumbago no especificado M545
4	4 diciembre de 2020	18 diciembre de 2020	Trastornos disco lumbar y otros con Radiculopatía.
5	18 diciembre de 2020	16 enero de 2021	Lumbago y ciática
6	16 enero de 2021	22 enero de 2021	Lumbago y ciática
7	23 enero de 2021	29 enero de 2021	Lumbago y ciática
8	26 enero de 2021	24 febrero de 2021	Lumbago y ciática
9	25 febrero de 2021	16 marzo de 2021	Lumbago no especificado
10	17 marzo de 2021	5 abril de 2021	Lumbago no especificado
11	5 abril de 2021	5 mayo de 2021	Lumbago y ciática



12	6 mayo de 2021	4 junio de 2021	Hernia discal
13	4 junio de 2021	3 julio de 2021	Lumbago no especificado
14	8 julio de 2021	6 de agosto 2021	Fibromialgia

Adiciona que las incapacidades enumeradas en el cuadro anterior han sido radicadas ante la accionada RAYCO S.A.S., para que realice su cobro ante la E.P.S. SALUD TOTAL, sin que a la fecha fuesen canceladas.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos:

- Copia cédula de ciudadanía.
- Copia estado de cuenta Bancolombia.
- Copia estado de cuenta Bancolombia.
- Incapacidad 17 octubre de 2020.
- Incapacidad 8 noviembre de 2020.
- Incapacidad 1 diciembre de 2020.
- Incapacidad 4 diciembre de 2020.
- Incapacidad 18 diciembre de 2020.
- Incapacidad 16 enero y 25 febrero de 2021.
- Incapacidad 23 enero de 2021.
- Incapacidad 17 marzo de 2021.
- Incapacidad 6 abril de 2021.
- Incapacidad 30 abril de 2021.
- Incapacidad 4 junio de 2021.
- Incapacidad 8 julio de 2021.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se tutelen sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Vida Digna, y que en consecuencia, se ordene a DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S., el pago de incapacidades desde el 17 de octubre de 2020 y posteriores, que se asuman los costos de transporte por los servicios médicos requeridos con acompañante, reembolso de copagos y se dé continuidad a la afiliación como cotizante por el traslado efectuado entre MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 4602 del 28 de julio de 2021, este Despacho mediante auto de la misma fecha admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas para que efectuaran pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

De igual manera, se ordenó vincular a ADRES, posteriormente, con ocasión de la respuesta otorgada por la empresa accionada DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S. y la E.P.S. SALUD TOTAL, mediante auto del 4 de agosto de 2020, se vinculó a los Representantes Legales de la A.F.P. COLFONDOS y A.R.L SEGUROS BOLIVAR, para que se informaran el trámite dado a la solicitud de pago de incapacidades médicas otorgadas a la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, y se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

Informada la accionada y vinculadas en debida forma, se encuentra la acción constitucional para decidir lo que en derecho corresponda.



V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S.

A través de **LAURA MARCELA BAUTISTA GALAVIZ**, quien obra en calidad de Apoderada General, manifestó que la accionante ANA MIREYA TELLO, se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo desde el 1 de abril de 2015, bajo el cargo de asesora comercial, el 5 de junio del 2018, inició sus incapacidades de manera continua llevando hasta la fecha 1157 días, y el 20 de octubre del 2020, la E.P.S. MEDIMAS, emitió concepto de rehabilitación, informándole a la accionante, que debía iniciar el trámite ante la AFP, frente al reconocimiento de las prestaciones económicas y calificación de pérdida de capacidad laboral correspondiente.

Manifiesta, que el 23 de diciembre del 2020, se realizó el proceso de calificación del origen de la enfermedad de la señora ANA MIREYA TELLO, por parte de la ARL, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander en segunda instancia emitió el dictamen número 37900478-2076, en donde determinó el origen de la enfermedad de la accionante como **"ENFERMEDAD COMÚN"**, quedando este en firme y el 7 julio del 2021, luego de realizar todo el proceso de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la ARL emite el dictamen de calificación, determinando en porcentaje la pérdida de capacidad laboral en un 31.6%

Informa, el pago de incapacidades para el periodo del año 2018, del día 1 al día 207 continuo de incapacidad lo cuales asumió, así:

FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	E.P.S.	OBSERVACION
20180605	20180614	10	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO –
20180615	20180621	7	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20180622	20180628	7	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20180629	20180702	4	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20180705	20180803	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO –
20180804	20180902	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO –
20180903	20181002	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO –
20181003	20181101	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20181102	20181201	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO –
20181202	20181230	29	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
TOTAL DÍAS		207		

Indicándose que, el 31 de enero del 2019, se le informó mediante comunicación a la accionante, que, en razón al cumplimiento de los 180 días de incapacidad, el pago del subsidio de incapacidad le correspondía al Fondo de Pensiones al que estuviese afiliada, no obstante, se siguió asumiendo el pago de dicho auxilio. Para el periodo del año 2019, del día 208 al día 557 continuo de incapacidad se asumido el pago del auxilio económico, así.

FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	E.P.S.	OBSERVACION
20190301	20190310	10	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO
20190311	20190320	10	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20190719	20190817	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20190818	20190916	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20190917	20191016	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20191016	20191116	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.



20191117	20191216	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20191218	20200116	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20181231	20190129	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20190130	20190228	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO –
20190322	20190420	31	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20190421	20190519	29	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20190520	20190618	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
TOTAL DÍAS		557		

Que, para el periodo del año 2020, del día 557 al día 911 continuo de incapacidad se asumido el pago del auxilio económico, así.

FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	E.P.S.	OBSERVACION
20190619	20190718	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO
20191218	20200116	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200117	20200215	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200216	20200316	30	MEDIMAS	LIQUIDADADA
20200224	20200324	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200317	20200415	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200325	20200415	22	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20200516	20200614	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
20200615	20200714	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200716	20200814	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200815	20200913	30	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200914	20200923	10	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – PAGADA POR E.P.S.
20200924	20201015	22	MEDIMAS	PAGADA POR RAYCO – SIN PAGO E.P.S.
TOTAL DÍAS		911		

Argumenta, que la señora ANA MIREYA TELLO manifiesto que estuvo incapacitada desde el 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, no obstante, no existe registro o soporte en su base de datos en donde se demuestre que haya existido la misma, no radicando la incapacidad ante la sociedad, que se ha pagado el valor total de \$ 24.644.985, de los cuales no le correspondía la obligación de pagar, pues quien debe asumir el gasto con recursos propios es la E.P.S., indicándose que hasta el 29 de marzo del 2021, la accionante radicó las incapacidades respecto a la fecha del 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, las cuales ya fueron radicadas ante la E.P.S. así:

FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	E.P.S.	OBSERVACION /ESTADO
20201201	20201205	5	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20201206	20201218	13	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20201219	20210116	29	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210116	20210122	6	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210123	20210129	7	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210126	20210224	26	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210225	20210316	20	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210317	20210405	20	SALUD TOTAL	TRANSCRITA

Que, el 26 de mayo del 2021, la señora ANA MIREYA TELLO, radicó las incapacidades respecto a la fecha del 6 de abril del 2021 al 4 de junio del 2021, las cuales fueron radicadas ante la E.P.S. sin que a la fecha se haya recibido retribución o pago total por las mismas.



FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS	E.P.S.	OBSERVA- CION/ESTADO
20210406	20210505	30	SALUD TOTAL	PAGADA 4 DE JU- LIO 2021
20210506	20210604	30	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210604	20210703	30	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
20210708	20210806	30	SALUD TOTAL	TRANSCRITA
TOTAL DÍAS		1157		

Que el 29 de julio del 2021, la accionante, radicó las incapacidades respecto a la fecha del 5 de junio del 2021 al 6 de agosto del 2021, las cual se radicaron ante la E.P.S., sin que se haya recibido el pago total del subsidio de su parte, pese a ser la obligada a realizar el reconocimiento y pago de las mismas. Pues no existe duda que es obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por lo que, en los casos en que se reclame el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540, las E.P.S. deberán asumir la carga prestacional.

Concluye, que ha cumplido con las obligaciones legales y así mismo, ha velado por la protección de los derechos de su empleada de forma solidaria y acorde a sus condiciones de salud, y ha asumido la carga de realizar los pagos del 80% de las incapacidades pese a no recibir los pagos por parte de la E.P.S.. Por tanto, no encuentra asidero para que pueda deducirse que sus actuaciones hayan vulnerado los derechos fundamentales de la actora, o no encuentra recibo en que se le imputen obligaciones que no le corresponden y que se han argumentado en la respuesta.

Como pruebas de lo afirmado anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Copia escrito cumplimiento de 180 días de incapacidad.
- Copia colilla de pago de enero de 2020.
- Copia colilla de pago enero de 2019.
- Copia colilla de pago mayo de 2018.
- Copia certificado de aportes seguridad social.
- E-mail accionante de fecha 29 marzo de 2021, envió incapacidades.
- E-mail accionante de fecha 26 mayo de 2021, envió incapacidades.
- E-mail accionante de fecha 29 julio de 2021, envió incapacidades.
- Copia cuadro de incapacidades accionante.
- Copia escrito a la accionante inicia trámite calificación y pago incapacidades.
- Copia dictamen de pérdida de capacidad laboral Junta regional de Calificación de Invalidez de Santander.
- Notificación Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de Seguros Bolívar.
- Copia Certificado de Existencia y Representación Legal.
- Poder.

MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.

Por medio de **EDDISON LIZCANO RODRÍGUEZ**, quien actúa en calidad de profesional jurídico de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S, Informa, que la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, se encuentra en estado retirado, por traslado de E.P.S. en el Sistema de Salud Régimen Contributivo a través de MEDIMÁS E.P.S., en calidad de cotizante desde 30 de octubre de 2020, actualmente activo en SALUD TOTAL E.P.S., trasladado por resolución 12877 de la Superintendencia donde revoca el funcionamiento de MEDIMÁS E.P.S. en 4 departamentos, entre los que se encuentra el departamento de Santander.

Indica, que desde el día 30 de noviembre 2020 presenta incapacidades transcritas hasta el 23 de septiembre del mismo año con un acumulado de 131 días y se notificó concepto de rehabilitación a la AFP COLFONDOS el día 6 de junio de la misma anualidad.



En cuanto a las incapacidades de fecha de inicio 07/10/2020 al 07/11/2020 y del 08/11/2020 al 30/11/2020, no se evidencia la solicitud de transcripción por concepto incapacidades para ese rango de fechas, siendo que se cuenta con un procedimiento de transcripción de incapacidades, así que pueden realizar dicha solicitud por medio de los canales virtuales de la E.P.S. con el enlace <http://www.medimas.com.co/> para empresas (Portal Empleadores) y usuarios independientes (Medimás E.P.S. en Línea) o acercándose a cualquier oficina de atención al usuario de la E.P.S.

Manifiesta que, frente a las pretensiones de la accionante, no le ha vulnerado los derechos, razón por la cual se presenta una falta de legitimación, toda vez que no le corresponde garantizar los servicios de salud que motivaron la presente acción de tutela.

SALUD TOTAL E.P.S. S.A.S.

A través de **EFRAIN GUERRERO NUÑEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.275.044 de Bucaramanga, obrando en calidad de Gerente y Administrador Principal de Salud Total E.P.S. – S S.A. Sucursal Bucaramanga, manifestó que mediante Resolución 12877 de 2020, la Superintendencia delegada para la supervisión institucional confirmó la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento para Medimás E.P.S. en los departamentos de Antioquia, Nariño, Santander y Valle del Cauca. Por lo anterior, la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ fue asignada a la entidad, para prestarle los servicios que requiera, a partir del 01 de diciembre de 2020.

Indica, que la E.P.S. MEDIMAS no se ha liquidado, no se ha desaparecido, sino que la Superintendencia, decidió revocar parcialmente su funcionamiento en los departamentos antes mencionados, es decir, sólo en dichos entes territoriales los usuarios fueron asignados a otras E.P.S. que prestan servicios en los municipios de dichos departamentos y donde funcionaba dicha entidad de salud, por consiguiente, le corresponde a MEDIMAS E.P.S., reconocer y pagar las prestaciones económicas, hasta el 30 de noviembre de 2020, pues la asignación fue efectiva a partir del 01 de diciembre de 2020.

Informa, para proceder a reconocer incapacidades a partir del 01 de diciembre de 2020, es necesario que el protegido radique los siguientes documentos: Certificación de incapacidades expedida por la E.P.S. anterior donde se evidencie fecha de inicio y fin de cada incapacidad, número de días otorgados, acumulado, valor reconocido, diagnóstico (Código CIE 10), Concepto de Rehabilitación Integral (si no cuenta con dicho documento, debe informarlo por escrito) y Dictamen de Calificación de Invalidez, (Debe indicar además si dicho dictamen está en firme, o si se encuentra en proceso de apelación ante Juntas de Calificación de Invalidez; de no contar con dicho dictamen, debe también informarlo.). Informado es que es imposible para las Entidades Promotoras de Salud, receptoras asumir deudas de la entidad a la que se le revoca la habilitación para operar, porque: *“1. La entidad NO HA DESAPARECIDO, por lo tanto, debe responder de la manera normal en que realiza el trámite correspondiente de pago de prestaciones económicas, pues si la decisión de la Superintendencia hubiere sido un proceso liquidatorio, el usuario tendría que presentar su reclamación durante el tiempo que se estipulara para tal fin, es decir, que ni por liquidación, las entidades receptoras pagan prestaciones económicas que se causaron en la E.P.S. intervenida. 2. Se trata de DINEROS PUBLICOS 2. Son UPC que no compensó la E.P.S. receptora”.*

Indica, que en cuanto a la solicitud de transporte debe ser asumido por el usuario y/o familia toda vez que no está contemplado dentro del PBS. Siendo la normatividad legal vigente la resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, *“Por la cual se actualizan íntegramente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*; y sobre la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, las personas que se encuentran afiliadas al régimen contributivo de seguridad social en calidad de beneficiarios, estos cobros tienen por objeto racionalizar el uso de los servicios del sistema y, adicionalmente, complementar la financiación del Plan Obligatorio



de Salud. El pago de estas sumas de dinero, de acuerdo con el artículo 139 de la Ley 1438 de 2011, constituye un deber de todos los afiliados y beneficiarios del sistema.

Finaliza indicando, que no están violando derechos fundamentales a la accionante, pues el derecho que estima vulnerado se encuentra catalogado dentro de los de carácter económicos o de segunda generación, y no es sujeto de trámite a través de la acción de tutela, además existen otros medios judiciales para perseguir su reconocimiento.

A.F.P. COLFONDOS S.A.

Por intermedio del señor **WILSON JAVIER PEÑATES CASTAÑEDA**, en condición de Apoderado General de Colfondos S.A., manifiesta que en lo dispuesto por Ley 1753 de 2015, el pago de incapacidades dentro del sistema general de seguridad social, así:

Encargado	Origen Común	Origen Profesional
Día 1 al día 3	Empleador	Administradora de Riesgos Laborales – ARL -
Día 3 al día 180	E.P.S.	
Día 181 al 540 (360 días)	AFP	
Día 540 en adelante	E.P.S.	

De igual manera afirma que, es imperativo que se vincule como litis consorte necesario a Compañía de Seguros Bolívar S.A., conforme a la póliza previsional es la encargada de asumir los subsidios por invalidez y sobrevivencia, pago de incapacidades y realización de dictamen de pérdida de capacidad laboral. Que Colfondos S.A. no asume pagos de incapacidades, como tampoco, la financiación de prestaciones de invalidez o sobrevivencia; estos amparos, conforme a la Ley 100 de 1993, están a cargo de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. o con la que se tenga contratado el seguro previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia.

Continúa su defensa aduciendo que: "(...) La incapacidad es por antonomasia una prestación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y corresponde al reconocimiento económico temporal que hacen las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) a sus afiliados cotizantes no pensionados, durante el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar su profesión u oficio habitual, por causa de una enfermedad o accidente de origen común. (...)". Frente al pago de las incapacidades de origen común superiores a los "540 días, sin concepto favorable de rehabilitación y con una calificación de la pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, ha sido enfático al determinar que será la E.P.S., la entidad llamada a efectuar el pago de dicha incapacidad, teniendo en cuenta que le asiste el derecho a solicitar el recobro ante la ADRESS".

A.R.L. SEGUROS BOLIVAR S.A.

A través de SERGIO VLADIMIR OSPINA COLMENARES, quien actúa en representación de la Administradora de Riesgos Laborales, manifestó que la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, se encuentra afiliada desde el 01 de abril de 2015 al 30 de abril de 2018 por su empleador DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S.; considerando que, el manejo de las patologías debe continuar a cargo de la E.P.S. y las incapacidades deben ser pagadas por MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S toda vez que no cuenta con diagnósticos de origen laboral.

Resalta, que la presente acción debe considerarse como improcedente en los cargos que llegaren a imputarse a la Administradora de Riesgos Laborales de Compañía Seguros Bolívar S.A, esto de conformidad con el tenor de los postulados constitucionales así como del material probatorio aportado, luego se solicita al Despacho desvincular de la presente acción a la Administradora de Riesgos Laborales de Compañía Seguros Bolívar S.A.



La Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud – ADRES, a pesar de haber sido notificado a través del oficio N° 0394 del 28 de julio de 2021, enviado en la misma data a su cuenta de correo institucional, a la fecha no ha efectuado pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado



no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Se precisa que existe legitimación por activa de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'900.478 expedida en San Gil (S), por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Vida Digna, presenta la demanda en ejercicio directo de la acción de tutela y a nombre propio.

Así mismo, DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S. A.F.P. COLFONDOS y A.R.L SEGUROS BOLIVAR, en su condición de personas jurídicas de derecho privado están legitimadas por pasiva, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la beneficiaria de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Cita la accionante la vulneración de los Derecho Fundamental al Mínimo Vital, Salud y Vida Digna presuntamente conculcados por las entidades accionadas.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S. y las vinculadas ADRES, A.F.P. COLFONDOS y A.R.L SEGUROS BOLIVAR, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, por el hecho de no haberle reconocido el pago de las incapacidades comprendidas desde el (i) 17 de octubre al 7 noviembre de 2020, 8 de noviembre al 30 de noviembre de 2020, 1 de diciembre al 5 de diciembre de 2020, 4 de diciembre al 18 de diciembre de 2020, 18 de diciembre de 2020 al 16 enero de 2021, 16 enero al 22 de enero de 2021, 23 enero al 29 enero de 2021, 26 enero al 24 de febrero de 2021, 25 de febrero al 16 de marzo de 2021, 17 marzo al 5 de abril de 2021, 5 de abril al 5 mayo de 2021, 6 mayo al 4 junio de 2021, 4 junio al 3 de julio de 2021 y 8 de julio al 6 de agosto de 2021; y (ii) si debe el Juez Constitucional emitir pronunciamiento de fondo en torno a las pretensiones de la demanda relacionadas con los aspectos prestacionales derivadas de las incapacidades; Igualmente, (iii) si SALUD TOTAL E.P.S., debe asumir el pago de transporte por los servicios médicos requeridos por la accionante con acompañante, (iv) el reembolso de copagos y determinar si es la tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. Considera pertinente el Despacho traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, de los cuales busca su protección, y donde la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹ trató la procedencia de la Acción de Tutela para reclamar derechos

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-008 del 26 de enero de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.



prestacionales, como las incapacidades por enfermedad general, pronunciándose de la siguiente manera:

“(…) El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan 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 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 dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital…”.

Así mismo, a propósito del pago de incapacidades y las responsabilidades de quienes deben intervenir en dicho proceso, como en el caso sub examine, el máximo órgano de cierre Constitucional en reciente jurisprudencia², expresó:

“(…) 5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993³, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013⁴, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(…) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”⁵

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, 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) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues 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 familia; y

² Corte Constitucional, Sentencia T-161 del 09 de abril de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger

³ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁴ Por el cual se modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras



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 estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención⁶.

6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales⁷, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%⁸. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.

(...)

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁹, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la E.P.S. a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52

⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).

⁷ Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

⁹ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.



de la Ley 962 de 2005¹⁰ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la E.P.S.¹¹.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las E.P.S. no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto¹².

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la E.P.S. haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010¹³ advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las E.P.S. o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁴ mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.**”¹⁵ Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las E.P.S.. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015¹⁶, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social

¹⁰ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

¹¹ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹³ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

¹⁴ “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

¹⁵ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

¹⁶ Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.



están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado¹⁷.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016¹⁸ conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las E.P.S., en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las E.P.S. respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

*(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.*¹⁹

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que *“(…) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”*²⁰.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera²¹:

¹⁷ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

¹⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

²⁰ T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís), reiterado en sentencia T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

²¹ Cuadro extraído de la sentencia T-200 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).



Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente²²

(...)"

B. EL DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con el derecho invocado por la accionante, del cual busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad social, y en ella expuso:

"(...) 2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que "se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

(...) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

²² Sobre el particular, se precisa que a la fecha el aludido artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 no presenta ninguna modificación, así como tampoco se advierte la derogatoria de dicha Ley.



En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.²³

Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud²⁴.

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud (...)

C. DEL CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE POR LA E.P.S.

Así mismo, en reciente jurisprudencia y a propósito del mencionado derecho a la salud, respecto del cubrimiento de gastos de transporte para el paciente y un acompañante por la E.P.S. como en el caso sub examine, el máximo órgano de cierre Constitucional expresó:

“(...) El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

4.1. Transporte. *Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos²⁵, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.*

*Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)²⁶. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).*

²³ Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁴ Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

²⁶ Sentencia T-491 de 2018.



*Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la E.P.S. cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”²⁷ (Resaltado propio).*

*Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018²⁸. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS**” (Negrilla fuera de texto original).*

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la E.P.S., remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente²⁹.

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente³⁰..” (...).”

IX. CASO EN CONCRETO

Su génesis se remonta al escrito presentado por la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, quien instaura acción de tutela en contra de DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud y Vida Digna, argumentando que ha labora en la empresa DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., hace más de 6 años como asesora comercial y cuenta con un término superior de 540 días de estar incapacitada, que la E.P.S. MEDIMÁS, canceló las incapacidades hasta cuando la misma entró en liquidación, por consiguiente, fue trasladada a la E.P.S. SALUD TOTAL, presentado los diagnósticos médicos de Cefalea crónica, fibromialgia, mialgia, poliartrosis, dolor crónico intratable, osteo artrosis, gonartrosis, túnel del carpo, bursitis, entesopatía, malformación congénita columna vertebral, traumatismo de la cadera y muslo, radiculopatía, compresión de varices

²⁷ Sentencia T-491 de 2018.

²⁸ Sentencia T-491 de 2018.

²⁹ Sentencia T-769 de 2012.

³⁰ Sentencia T-491 de 2018.



y plexos nerviosos en trastornos discos lumbar, escoliosis, lumbago con ciática, obesidad, nefroliasis, hernia umbilical y trastornos psiquiátricos.

La libelista asegura que, desde el mes de noviembre de 2020, no ha recibido el pago por concepto de incapacidad por parte de E.P.S. MEDIMAS y SALUD TOTAL E.P.S., siendo madre cabeza de familia de una niña, por lo que ha tenido que acudir a la ayuda de su familia, indicándose, que las incapacidades han sido radicadas ante la accionada RAYCO S.A.S., para que realice su cobro ante la E.P.S. SALUD TOTAL, sin que a la fecha fuesen canceladas.

En contraposición, la empresa DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., a través de LAURA MARCELA BAUTISTA GALAVIZ, quien obra en calidad de Apoderada General, manifestó que la accionante ANA MIREYA TELLO, se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo desde el 1 de abril de 2015, bajo el cargo de asesora comercial, el 5 de junio del 2018, inició sus incapacidades de manera continua llevando hasta la fecha 1157 días, y el 20 de octubre del 2020, la E.P.S. MEDIMAS, emitió concepto de rehabilitación, informándole a la accionante, que debía iniciar el trámite ante la AFP, frente al reconocimiento de las prestaciones económicas y calificación de pérdida de capacidad laboral correspondiente.

Manifiesta, que el 23 de diciembre del 2020, se realizó el proceso de calificación del origen de la enfermedad de la señora ANA MIREYA TELLO, por parte de la ARL, y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander en segunda instancia emitió el dictamen número 37900478-2076, en donde determinó el origen de la enfermedad de la accionante como “*ENFERMEDAD COMÚN*”, quedando este en firme y el 7 julio del 2021, luego de realizar todo el proceso de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral la ARL emite el dictamen de calificación, determinando en porcentaje la pérdida de capacidad laboral en un 31.6%

Sostiene que la señora ANA MIREYA TELLO manifestó, que estuvo incapacitada desde el 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, no obstante, no existe registro o soporte en su base de datos en donde se demuestre que haya existido la misma, que la accionante el 29 de marzo del 2021, radicó las incapacidades respecto a la fecha del 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, el 26 de mayo del 2021, radicó las incapacidades de fecha del 6 de abril al 4 de junio del 2021, el 29 de julio del 2021, radicó las incapacidades de fecha del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, las cual se radicaron ante la E.P.S., sin que se haya recibido el pago total del subsidio de su parte, pese a ser la obligada a realizar el reconocimiento y pago de las mismas. Pues no existe duda que es obligatorio el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por lo que, en los casos en que se reclame el reconocimiento y pago de incapacidades superiores al día 540, las E.P.S. deberán asumir la carga prestacional.

En lo que atañe al sub juez, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., EDDISON LIZCANO RODRÍGUEZ, profesional jurídico, Informa, que la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, se encuentra en estado retirado, por traslado de E.P.S. en el Sistema de Salud Régimen Contributivo a través de MEDIMAS E.P.S., en calidad de cotizante desde 30 de octubre de 2020, actualmente activo en SALUD TOTAL E.P.S., trasladado por resolución 12877 de la Superintendencia donde revoca el funcionamiento de MEDIMAS E.P.S. en 4 departamentos, entre los que se encuentra el departamento de Santander.

Indica, que desde el día 30 de noviembre 2020 presenta incapacidades transcritas hasta el 23 de septiembre del mismo año con un acumulado de 131 días y se notificó concepto de rehabilitación a la AFP COLFONDOS el día 6 de junio de la misma anualidad. En cuanto a las incapacidades de fecha de inicio 07/10/2020 al 07/11/2020 y del 08/11/2020 al 30/11/2020, no se evidencia la solicitud de transcripción por concepto incapacidades para ese rango de fechas, siendo que se cuenta con un procedimiento de transcripción de incapacidades, así que pueden realizar dicha solicitud por medio de los canales virtuales de la E.P.S. con el enlace [http://www.medimas.com.co/ para empresas \(Portal](http://www.medimas.com.co/para_empresas)



[Empleadores\) y usuarios independientes \(Medimás E.P.S. en Línea\) o acercándose a cualquier oficina de atención al usuario de la E.P.S.](#)

Por su parte SALUD TOTAL E.P.S. S.A.S., a través de EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, obrando en calidad de Gerente y Administrador Principal de Salud Total E.P.S. – S S.A. Sucursal Bucaramanga, manifestó que mediante Resolución 12877 de 2020, la Superintendencia delegada para la supervisión institucional confirmó la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento para Medimás E.P.S. en los departamentos de Antioquia, Nariño, Santander y Valle del Cauca. Por lo anterior, la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ fue asignada a la entidad, para prestarle los servicios que requiera, a partir del 01 de diciembre de 2020. Indica, que le corresponde a la E.P.S. MEDIMAS reconocer y pagar las prestaciones económicas, hasta el 30 de noviembre de 2020, pues la asignación fue efectiva a partir del 01 de diciembre de 2020.

Informa, para proceder a reconocer incapacidades a partir del 01 de diciembre de 2020, es necesario que el protegido radique los siguientes documentos: Certificación de incapacidades expedida por la E.P.S. anterior donde se evidencie fecha de inicio y fin de cada incapacidad, número de días otorgados, acumulado, valor reconocido, diagnóstico (Código CIE 10), Concepto de Rehabilitación Integral (si no cuenta con dicho documento, debe informarlo por escrito) y Dictamen de Calificación de Invalidez, (Debe indicar además si dicho dictamen está en firme, o si se encuentra en proceso de apelación ante Juntas de Calificación de Invalidez; de no contar con dicho dictamen, debe también informarlo.). Informado, es que es imposible para las Entidades Promotoras de Salud, receptoras asumir deudas de la entidad a la que se le revoca la habilitación para operar, porque: *“1. La entidad NO HA DESAPARECIDO, por lo tanto, debe responder de la manera normal en que realiza el trámite correspondiente de pago de prestaciones económicas, pues si la decisión de la Superintendencia hubiere sido un proceso liquidatorio, el usuario tendría que presentar su reclamación durante el tiempo que se estipulara para tal fin, es decir, que ni por liquidación, las entidades receptoras pagan prestaciones económicas que se causaron en la E.P.S. intervenida. 2. Se trata de DINEROS PUBLICOS 2. Son UPC que no compensó la E.P.S. receptora”*.

Indica, que en cuanto a la solicitud de transporte debe ser asumido por el usuario y/o familia toda vez que no está contemplado dentro del PBS. Siendo la normatividad legal vigente la resolución 2481 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, *“Por la cual se actualizan íntegramente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*; y sobre la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, las personas que se encuentran afiliadas al régimen contributivo de seguridad social en calidad de beneficiarios, estos cobros tienen por objeto racionalizar el uso de los servicios del sistema y, adicionalmente, complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. El pago de estas sumas de dinero, de acuerdo con el artículo 139 de la Ley 1438 de 2011, constituye un deber de todos los afiliados y beneficiarios del sistema.

De otro lado, la A.F.P. COLFONDOS S.A. por intermedio del señor WILSON JAVIER PEÑATES CASTAÑEDA, en condición de Apoderado General, manifiesta, que, es imperativo que se vincule como litis consorte necesario a Compañía de Seguros Bolívar S.A., conforme a la póliza previsional es la encargada de asumir los subsidios por invalidez y sobrevivencia, pago de incapacidades y realización de dictamen de pérdida de capacidad laboral. Que Colfondos S.A. no asume pagos de incapacidades, como tampoco, la financiación de prestaciones de invalidez o sobrevivencia; estos amparos, conforme a la Ley 100 de 1993, están a cargo de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. o con la que se tenga contratado el seguro previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia.

Continúa su defensa aduciendo que: *“(…) La incapacidad es por antonomasia una prestación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y corresponde al reconocimiento económico temporal que hacen las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) a sus afiliados cotizantes no pensionados, durante el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar su profesión u oficio habitual, por causa de una*



enfermedad o accidente de origen común. (...)”. Frente al pago de las incapacidades de origen común superiores a los “540 días, sin concepto favorable de rehabilitación y con una calificación de la pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, ha sido enfático al determinar que será la E.P.S., la entidad llamada a efectuar el pago de dicha incapacidad, teniendo en cuenta que le asiste el derecho a solicitar el recobro ante la ADRESS”.

La A.R.L. SEGUROS BOLIVAR S.A, a través de SERGIO VLADIMIR OSPINA COLMENARES, quien actúa en representación de la Administradora de Riesgos Laborales, manifestó que la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, se encuentra afiliada desde el 01 de abril de 2015 al 30 de abril de 2018 por su empleador DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S.; considerando que, el manejo de las patologías debe continuar a cargo de la E.P.S. y las incapacidades deben ser pagadas por MEDIMÁS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S toda vez que no cuenta con diagnósticos de origen laboral.

Ahora bien, para dilucidar el quid de este asunto, independiente de las prerrogativas al mínimo vital, Salud y Vida Digna deprecadas por la libelista, debido a las especiales circunstancias fácticas planteadas, deberá analizarse la posible afectación de los citados derechos. Veamos:

EN LO RELACIONADO CON EL PAGO DE INCAPACIDADES MEDICAS

Dentro del material probatorio allegado por la accionante ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, se aportó las siguientes incapacidades medicas:

- Formato transcripción de incapacidades, clínica Santa Cruz de la Loma fecha inicio 17 octubre al 7 de noviembre de 2020.
- Formato transcripción de incapacidades, Clínica Santa Cruz de la Loma fecha inicio 8 noviembre al 30 de noviembre de 2020.
- Incapacidad No. 512,806, Clínica Chicamocha, inicio 1 de diciembre al 5 de diciembre de 2020.
- Certificado Incapacidad No. 277649-1, Hospital Regional San Gil, inicio 4 diciembre al 18 de diciembre de 2020.
- Certificado Incapacidad No. 284529-1, Hospital Regional San Gil, inicio 18 diciembre de 2020 al 16 de enero de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 298290-1, Hospital Regional San Gil, inicio 16 enero al 22 de enero de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 302852-1, Hospital Regional San Gil, inicio 23 enero al 29 de enero de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 327778-1, Hospital Regional San Gil, inicio 25 febrero al 16 marzo de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 344248-1, Hospital Regional San Gil, inicio 17 marzo al 5 abril de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 359102-1, Hospital Regional San Gil, inicio 6 abril al 5 mayo de 2021.
- Formulación, Incapacidad, Hospital Regional San Gil, inicio 6 mayo al 4 junio de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 413966-1, Hospital Regional San Gil, inicio 4 junio al 3 de julio de 2021.
- Certificado Incapacidad No. 438479-1, Hospital Regional San Gil, inicio 8 julio al 6 agosto de 2021.

Con miras a desatar acertadamente este tema, debe considerarse que la situación que generó el descontento de la actora es por el no pago de incapacidades médicas desde el mes de noviembre de 2020 y las posteriores antes citadas, las que superan más de 540 días, y de conformidad con lo previsto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá



ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, E.P.S.. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Dicha norma dispone también que, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

En relación con lo anteriormente citado, la sociedad accionada DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S. manifestó que la señora ANA MIREYA TELLO indicó, que estuvo incapacitada desde el 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, no obstante, no existe registro o soporte en su base de datos en donde se demuestre que haya existido la misma, que la accionante el 29 de marzo del 2021, radicó las incapacidades respecto a la fecha del 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, el 26 de mayo del 2021, radicó las incapacidades desde fecha del 6 de abril al 4 de junio del 2021, el 29 de julio del 2021, radicó las incapacidades de fecha del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, las cual se allegaron ante la E.P.S., sin que se aportara prueba alguna que demuestre su efectiva radicación, Sobre este hecho de radicaciones ante MEDIMAS E.P.S. y SALUD TOTAL E.P.S. , se insiste, no reposa prueba alguna en el expediente; tan sólo las afirmaciones de la sociedad accionada.

En el mismo sentido no se aportó prueba alguna por la accionante TELLO RAMIREZ, sobre la entrega de incapacidades medicas del 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, a la accionada DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., para que efectuase el trámite de radicación ante la E.P.S. MEDIMAS, que para la época era la entidad a la cual se encontraba afiliada. Y tal como se indica por dicha E.P.S. en cuanto a las incapacidades de fecha de inicio 07/10/2020 al 07/11/2020 y del 08/11/2020 al 30/11/2020, no se evidencia la solicitud de transcripción por concepto incapacidades para ese rango de fechas.

Sobre el tema en comento la Corte Constitucional señaló³¹:

“De igual manera, se podría pensar que los jueces de instancia, al igual que la Corte Constitucional en sede de revisión, habrían podido decretar de oficio todas las pruebas pertinentes para determinar la veracidad de los hechos alegados por la accionante. No comparte la Sala esta afirmación por cuanto, (i) si bien el recurso a las pruebas de oficio es un instrumento encaminado a que el juez conozca la verdad de lo sucedido, no puede convertirse en un medio para suplir indebidamente las graves carencias probatorias de las partes; y (ii) no se está en el caso de un sujeto de especial protección constitucional.”

Por consiguiente, en relación con el pago de incapacidades médicas de fecha de inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, la accionante deberá allegar las mismas a su empleador DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., para que este efectúe el trámite correspondiente ante la E.P.S. MEDIMÁS. Igualmente la citada sociedad, deberá efectuar el trámite correspondiente ante SALUD TOTAL E.P.S. de las incapacidades de fecha 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, 6 de abril al 4 de junio del 2021 y las del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, como se indicó no se aportó prueba de su radicación por la accionante ante el empleador y de este último ante las E.P.S. accionadas. Se prevendrá a la empresa DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S. para que como empleador, adelante el trámite para el reconocimiento de las incapacidades otorgadas a sus empleados (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121) ya que estima el Juzgado que la empresa debe tener presente que la incapacidad médica se presenta como consecuencia de un suceso que altera la condición física o mental del trabajador y que con ocasión de esta la persona pierde transitoriamente la posibilidad de generar un ingreso económico.

Por lo anterior, se tiene que el empleador de la accionante DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., no allegó prueba que advierta que hubiese remitido las incapacidades medicas a SALUD TOTAL E.P.S., por lo cual, no se puede trasladar a la tutelante trámites administrativos que le corresponden a su empleador y a la E.P.S. accionada, por lo que se concluye sin hesitación la flagrante vulneración de los derechos al Mínimo vital, Salud, y

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2007.



Vida Digna de la accionante, razón por la cual se accederá a las pretensiones de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, y se ordenará en consecuencia:

A la accionante ANA MIREYA TELLO RAMIREZ remitir a DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S. en el menor tiempo posible las incapacidades fecha de inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, para que efectúe el trámite respectivo de las mismas ante la E.P.S. MEDIMÁS.

Al representante Legal de DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., o quienes hagan sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a registrar ante SALUD TOTAL E.P.S., la incapacidades de fecha 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, 6 de abril al 4 de junio del 2021 y las del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, conforme lo esbozado en el presente proveído. En el mismo término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir que la accionante ANA MIREYA TELLO RAMIREZ remita las incapacidades a DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S. de fecha de inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, proceda a registrar las mismas ante LA E.P.S. MEDIMAS.

Al representante legal de SALUD TOTAL E.P.S., o quienes hagan sus veces, una vez sea radicado por DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., en la página dispuesto para ello, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a hacer efectivo el pago de la prestación económica derivada de las incapacidades de fecha inicio 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, 6 de abril al 4 de junio del 2021 y las del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, otorgada en favor de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, conforme los lineamientos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional y el Legislador y lo esbozado en el presente proveído.

Al representante legal de E.P.S. MEDIMÁS., o quienes hagan sus veces, una vez sea radicado por DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., en la página dispuesto para ello, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a hacer efectivo el pago de la prestación económica derivada de las incapacidades de fecha inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, otorgada en favor de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, conforme los lineamientos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional y el Legislador y lo esbozado en el presente proveído.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE POR LA E.P.S.

Es importante señalar, que el pedimento de la accionante, en la que solicita que las accionadas asuman los costos de transporte por los servicios médicos requeridos con acompañante, la misma será despachada desfavorablemente por cuanto, de los hechos narrados por la accionante y las pruebas aportadas no se encuentra negación del mismo y no se cumple con los requisitos señalados en la jurisprudencia entes señalada, al no encontrarse que (i). El servicio fue autorizado directamente por la E.P.S., remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. Y que (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

RESPECTO DE LA VULNERACION POR EL COBRO DE CUOTAS MODERADORAS O COPAGOS

Dilucidado lo precedente, lo pretendido por la aquí accionante, no puede ser amparado en este escenario constitucional, pues la misma está en el régimen contributivo y dentro del materia probatorio aportado, no se encuentra la más mínima probanza que determine la ausencia de los recursos necesarios, para el reconocimiento y exoneración de



estas cargas propias del Régimen de Seguridad Social en salud y aseguramiento de la estabilidad financiera del sistema; trayéndose en consecuencia la regla dispuesta en la Sentencia T- 719 de 2015 que dispuso “...De lo expuesto, en virtud del principio de solidaridad, la Corte amplió las excepciones de la cancelación del copago y de cuotas moderadas, para asegurar la atención médica en casos críticos, ya que deben primar los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana:

“Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

En cualquiera de estas hipótesis esta Corporación ha dispuesto que “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”. (Negrilla y Subraya del Despacho).

Con base en el precedente jurisprudencial traído a colación, se tiene entonces que, la accionante se halla vinculada al régimen contributivo en salud en su condición de cotizante, y pretende la exoneración de los copagos y cuotas de moderadoras, este estrado, atendiendo a que en el plenario no existe prueba determinante de la precariedad económica, ni que se le haya prescrito algún servicio médico, o que se encuentre con una enfermedad catastrófica o ruinosa y que se haya negado algún servicio de salud por la falta de realización de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, no le es dable a este fallador imponer órdenes que puedan comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación de dicho servicio público, más aún cuando la accionante, no se encuentra en los grados de protección constitucional para exonerarla de pagos; por lo que resulta importante tener en este específico tema objeto de pretensión, lo considerado por la Honorable Corte Constitucional que frente a la ausencia de criterio médico científico, claramente estableció la imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido³², aunado a la expresión que se subrayó de la sentencia en cita, en relación con que “(...) la razón fundamental de la solidaridad sobre la cual se basa el sistema de salud es que los recursos destinados al mismo son limitados y normalmente escasos y deben ser reservados para asuntos prioritarios(...)”.

Lo anterior deviene inexorablemente a que se deniegue la pretendida exoneración de los copagos y/o cuotas moderadoras, pues en este momento no se observa la existencia de alguna prescripción médica a la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, donde le hayan sido ordenados servicios de salud por los cuales la E.P.S. accionada se haya negado a prestar por dicho concepto, para que éste juzgador entre a analizar los presupuestos axiológicos que jurisprudencialmente³³ se han sentado para éste tipo de pretensiones, y con ello establecer si el pago de las cuotas moderadoras y copagos exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una

³² Ver Sentencia T-651 de 2014, Corte Constitucional.

³³ Ver sentencia T062-17. En dicho fallo se trajo a colación la naturaleza jurídica de los copagos y cuotas moderadoras y las hipótesis en las que cabe su exoneración y reiteración jurisprudencial (T-563 de 2010, T-767 de 2007 entre otras



vulneración de derechos fundamentales, entre otra razones anotadas en el presente proveído.

Como colofón, al no existir vulneración y/o amenaza de derecho fundamental alguno a la accionante por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, A.F.P. COLFONDOS y A.R.L SEGUROS BOLIVAR, se ordenará su desvinculación del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los Derechos fundamentales al Mínimo Vital, Salud, y Vida Digna de la accionante **ANA MIREYA TELLO RAMIREZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'900.478 expedida en San Gil (S), en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al representante Legal de **DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S.**, o quienes hagan sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a registrar ante SALUD TOTAL E.P.S., las incapacidades de fecha 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, 6 de abril al 4 de junio del 2021 y las del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, conforme lo esbozado en el presente proveído.

Igualmente, ORDENAR al representante Legal de **DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S.**, o quienes hagan sus veces, para que en el término cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir que la accionante ANA MIREYA TELLO RAMIREZ remita las incapacidades de fecha de inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, y proceda a registrar las mismas ante la E.P.S. MEDIMAS.

PARAGRAFO. La accionante ANA MIREYA TELLO RAMIREZ remitir a DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S. en el menor tiempo posible las incapacidades fecha de inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, para que efectúe el trámite respectivo de las mismas ante la E.P.S. MEDIMÁS.

TERCERO. ORDENAR al representante legal de **SALUD TOTAL E.P.S.**, o quienes hagan sus veces, una vez sea radicado por DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., en la página dispuesto para ello, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a hacer efectivo el pago de la prestación económica derivada de las incapacidades de fecha inicio 5 de diciembre del 2020 al 5 de abril del 2021, 6 de abril al 4 de junio del 2021 y las del 5 de junio al 6 de agosto del 2021, otorgada en favor de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, conforme los lineamientos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional y el Legislador y lo esbozado en el presente proveído.

CUARTO. ORDENAR al representante legal de **E.P.S. MEDIMÁS.**, o quienes hagan sus veces, una vez sea radicado por DISTRIBUIDORA RAYCO S.A.S., en la página dispuesto para ello, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a hacer efectivo el pago de la prestación económica derivada de las incapacidades de fecha inicio 17 de octubre hasta el 30 de noviembre del 2020, otorgada en favor de la señora ANA MIREYA TELLO RAMIREZ, conforme los lineamientos dispuestos por la Honorable Corte Constitucional y el Legislador y lo esbozado en el presente proveído.



QUINTO. NEGAR la acción de tutela instaurada por **ANA MIREYA TELLO RAMIREZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37'900.478 expedida en San Gil (S), por concepto de costos de transporte por los servicios médicos requeridos con acompañante y reembolso de copagos, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, A.F.P. COLFONDOS y A.R.L SEGUROS BOLIVAR.

SÉPTIMO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

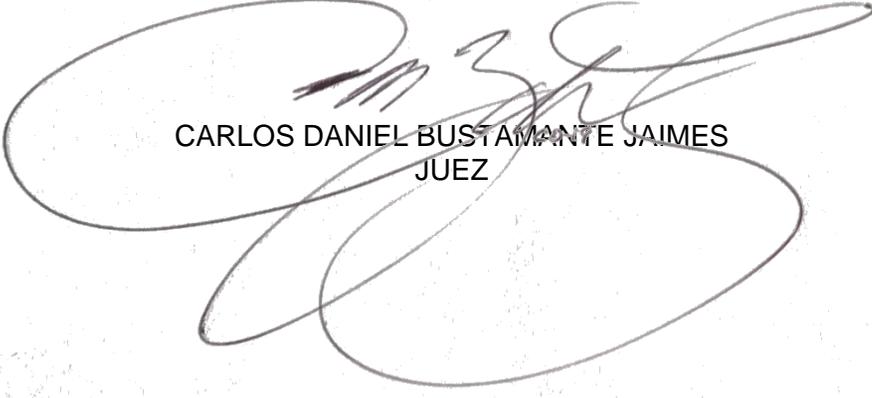
OCTAVO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOVENO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DECIMO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO PRIMERO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Vjgt.