



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200063
Accionante: JENNY ALEJANDRA SANABRIA USECHE
Accionado: FAMISANAR EPS
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela.

Bogotá D. C., trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por JENNY ALEJANDRA SANABRIA USECHE, a nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y seguridad social, cuya vulneración le atribuye a la FAMISANAR EPS.

2. HECHOS

Indica la demandante que, el 12 de enero de 2022, sufrió de COVID19, siendo que desde tal fecha su salud ha desmejorado y no ha podido recuperarse, por lo cual debe estar atenta a citas médicas, exámenes, terapias y controles médicos con especialistas.

Agregó que el 28 de febrero de los corrientes el médico la remitió a SALUD OCUPACIONAL Y MEDICINA DE TRABAJADO, siendo que, el 30 de abril de 2022, la EPS accionada, le envió un concepto de rehabilitación sin haber sido valorada por el médico laboral o salud ocupacional, negándole la autorización para acceder al especialista.

Resaltó que, su salud cada día está más deteriorada por la demora en las autorizaciones emitidas por el médico especialista, siendo que los exámenes son vitales para determinar el origen de su patología. Por lo anterior solicitó se ordene a FAMISANAR EPS autorizar su atención *con salud ocupacional o medicina de trabajo y valoración por medicina laboral* y autorizar le tratamiento integral para el restablecimiento de su salud.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 3 de junio de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la demandada FAMISANAR EPS, y vinculadas, CAFAM IPS, INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGÍA Y SISTEMA NERVIOSO - ILANS SAS, y NEUROFAMILIA IPS SAS, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes.

3.2. La Coordinadora de medicina del Trabajo de FAMISANAR EPS, informó al Despacho que esa EPS emitió concepto de rehabilitación favorable el 30/04/2022, por los diagnósticos de *M544 lumbago con ciática, M796 dolor en miembro R522 otro dolor crónico, M545 lumbago no especificado*; señalando, este se realiza bajo el criterio médico del

especialista en medicina laboral, quien verifica la historia clínica del médico especialista tratante. Ello, teniendo en cuenta que los procesos que requieren los usuarios con medicina laboral se realizan haciendo peritaje a la historia clínica del paciente, y los soportes que el mismo usuario adjunta al proceso, por lo que adujo el usuario no requiere de cita médica.

Frente a la solicitud de tratamiento integral, resaltó esa EPS ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios en favor de la accionante, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por el médico tratante para el tratamiento de su patología.

Añadió que, ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por la paciente conforme a las ordenes expedidas por los galenos tratantes, vislumbrando ausencia de vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

3.3. En su oportunidad, la Abogada de la Subsección Jurídica de CAFAM, precisó al Juzgado que, no corresponde a esa entidad garantizar los derechos alegados como violados, al ser competencia del asegurador. Por lo anterior solicitó se desvincule del trámite constitucional.

3.4. El INSTITUTO LATINOAMERICANO DE NEUROLOGÍA Y SISTEMA NERVIOSO - ILANS SAS, y NEUROFAMILIA IPS SAS pese a ser notificados del presente trámite constitucional se abstuvieron de emitir respuesta, razón por la cual, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1°, 37 y 42 numeral 2° del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer si a la luz de los preceptos legales y constitucionales, FAMISANAR EPS, vulnera o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social de la señora JENNY ALEJANDRA SANABRIA USECHE, al emitir un concepto de rehabilitación favorable, sin previamente autorizar citas con salud ocupacional o medicina laboral.

5. DEL CASO EN CONCRETO

En primer lugar, sea menester recordar que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se encuentra al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede transitoriamente.

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, y protege múltiples ámbitos de la vida humana¹. Al respecto la Ley 1752 de 2015 y la jurisprudencia constitucional han definido el derecho a la salud como:

“(...) la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.

Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación, como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015 que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.”²

Así mismo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *“El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que puede ser amparado a través de la tutela. (...). Sin embargo, que el derecho a la salud sea un derecho fundamental no implica que sea un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que establece la norma estatutaria”³.*

Ahora, frente al derecho a la seguridad social, la Alta Corporación ha indicado que *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”⁶⁴*. E igualmente ha expresado la jurisprudencia constitucional la relación intrínseca entre el derecho a la seguridad social como condición de realización del principio de la dignidad humana, en tanto hace *“posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”⁶⁵*.

El derecho a la seguridad social es una de las garantías subyacentes a los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴

1 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021. “postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014

2 Corte Constitucional. Sentencia T-017 de 2021.

3 Corte Constitucional Sentencia T-490 de 2020

4 Corte Constitucional Sentencia T-113 de 2021

Ahora bien, en relación con los hechos que llevaron a la señora SANABRIA a acudir a la acción de tutela, deberá precisarse que el Decreto 780 de 2016, en su capítulo II, se ha referido a la revisión periódica de la incapacidad y el concepto de rehabilitación, en los siguientes términos:

“CAPÍTULO II REVISIÓN PERIÓDICA DE LA INCAPACIDAD, CONCEPTO DE REHABILITACIÓN

ARTÍCULO 2.2.3.2.1. Revisión periódica de la incapacidad. *La revisión periódica de la incapacidad por enfermedad general de origen común será adelantada por las EPS y demás EOC, quienes deberán adelantar las siguientes acciones:*

- 1. Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada.*
- 2. Realizar a los pacientes mencionados un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar cada sesenta (60) días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo y el estado de la recuperación. La valoración podrá realizarse antes del plazo señalado si así lo considera el médico tratante de acuerdo con la evolución del estado del paciente*
- 3. Consignar en la historia clínica por parte del médico u odontólogo tratante el resultado de las acciones de que tratan los- numerales anteriores y comunicar al área de prestaciones económicas de la EPS o AFP que tenga a cargo el reconocimiento y pago de la incapacidad, según sea el caso.”*

“ARTÍCULO 2.2.3.2.2. Requisitos del concepto de rehabilitación. *El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:*

- a) Información general del paciente.*
- b) Diagnósticos finales y sus fechas.*
- c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.*
- d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).*
- e) Resumen de la historia clínica.*
- f) Estado actual del paciente.*
- g) Terapéutica posible.*
- h) Posibilidad de recuperación.*
- i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año).*
- j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.*
- k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide.*

Igualmente, el órgano de cierre en lo Constitucional, ha precisado que el “(...) concepto favorable de rehabilitación (...), conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No



obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es **una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral**. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador^[92].

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

*Desde esta óptica, el **concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico***.⁵
(negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, de las pruebas allegadas al plenario se logró advertir que en efecto la señora SANABRIA fue diagnosticada con Covid-19, según el soporte del 13 de enero de 2022⁶. Aunado a ello, allegó la usuaria variedad de documentos en los cuales se logra vislumbrar que cuenta con autorizaciones por parte de la EPS correspondientes a consultas con *neurología, psicología, psiquiatría, ortopedia y traumatología, medicina interna, ginecología y obstetricia, calendadas del 26 de mayo y 2 de junio de 2022*⁷, aunado a ello la *historia clínica de atención en ILANS SAS del 26 de mayo del año en curso*⁸.

Así mismo, se encuentra la remisión a *salud ocupacional o médico del trabajo* del 28/02/2022, lo que llevó a que finalmente la EPS accionada procediera a emitir el concepto de rehabilitación⁹ el cual en efecto se calenda del 30 de abril de 2022, es decir, un poco más de un mes desde la última atención médica, conforme a los soportes aportados al plenario.

Ahora bien, aduce la EPS accionada, el concepto se realiza bajo el criterio del médico especialista en medicina laboral, quien verifica la historia clínica del médico especialista tratante, anotando que los procesos que requieren los usuarios con medicina laboral se realizan haciendo peritaje a la historia clínica del paciente, y los soportes que el mismo usuario adjunta al proceso, por ende, el usuario no requiere de cita médica.

En ese orden de ideas, recuérdese, el concepto de rehabilitación es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral, siendo el peritaje de la historia clínica de la paciente, idóneo para determinar las condiciones de salud que ha tenido la paciente en la evolución de sus

5 Corte Constitucional T 401 de 2017.

6 Archivo 01. Demanda de tutela. Página 17

7 Archivo 01. Demanda de tutela. Páginas 21, 22, 23, 24, 27, 28

8 Archivo 01. Demanda de tutela. Página 31 y 32

9 Archivo 01. Demanda de tutela. Página 34

diagnósticos. Sin embargo, debe señalarse que conforme lo dispone el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 780 de 2016, el concepto de rehabilitación debe cumplir con unos requisitos, entre los cuales encontramos **f) Estado actual del paciente**, situación que como es natural, debe determinarse con la valoración del mismo. Empero, no se acreditó en este trámite constitucional, pues si bien es cierto en el *literal e* del artículo en cita se requiere que el concepto contenga un *resumen de la historia clínica*, no es menos cierto, que se requiere determinar el estado actual del paciente, lo que debe hacerse con la valoración del mismo, y que no se dio en este caso, pues lo que se advierte es que la señora SANABRIA tuvo su última valoración el 28 de febrero de los corrientes, fecha en que fue remitida a salud ocupacional o medicina de trabajo, y el concepto donde se peritó únicamente la historia clínica de la paciente y se determinó su estado *actual*, es del 30 de abril del año en curso.

En esos términos, y sin que el juez Constitucional, pretenda invadir la órbita que es propia de los profesionales de la salud, lo que logra vislumbrarse en este caso, es que el concepto de rehabilitación de la paciente no cumple con el *literal f del artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 780 de 2016*.

Por lo que no evidencia este Despacho opción diferente que tutelar los derechos a la seguridad social y a la vida digna deprecados por la accionante, y en consecuencia se ordenará a FAMISANAR EPS, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, y conforme a la remisión dada por el médico tratante, se proceda a autorizar y a valorar efectivamente a la señora JENNY ALEJANDRA SANABRIA USECHE por parte de salud ocupacional o medicina del trabajo, dando cumplimiento a los requisitos dispuestos en el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 780 de 2016, para emitir el concepto de rehabilitación.

Finalmente, si bien se tutela el derecho a la seguridad social y a la vida digna de la accionante, no puede desconocerse que la señora SANABRIA acreditó ante este Despacho que lo relacionado con sus atenciones médicas, exámenes clínicos y paraclínicos, se han venido prestando oportunamente por parte de la EPS accionada, luego no puede desconocerse que se ha dado garantía a su derecho a la salud.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado 23 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos a la seguridad social y vida digna de **JENNY ALEJANDRA SANABRIA USECHE**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO. ORDENAR a **FAMISANAR EPS**, que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, y conforme a la remisión dada por el médico tratante, se proceda a autorizar y a valorar efectivamente a la señora JENNY ALEJANDRA SANABRIA USECHE por parte de salud ocupacional o medicina del trabajo, dando cumplimiento a los requisitos dispuestos en el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 780 de 2016, para emitir el concepto de rehabilitación.

TERCERO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

QUINTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d7485dc4c7f246753a24d7c135eb5118e98c1a82f52b28abecec4cfbdd163f4**

Documento generado en 13/06/2022 02:02:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>