

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ en contra de EPS FAMISANAR S.A.S.

ANTECEDENTES

MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ, identificada con C.C. N° 20.551.455, promovió a través de **apoderado judicial**, acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., para la protección de sus derechos fundamentales a la **vida digna, salud, mínimo vital, y seguridad social**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que la accionante se ha desempeñado como operaria de servicios generales, en entidades como el Hospital San Matilde ubicado en Madrid, y en la sociedad Icein S.A.S.
2. Que las principales funciones consisten en barrer, trapear, lavar baños, entre otras.
3. Que fue diagnosticada con epicondilitis lateral y bilateral, y síndrome del túnel carpiano bilateral, enfermedades de origen laboral.
4. Que adicionalmente, fue diagnosticada con síndrome de manguito rotatorio izquierdo, panartrodesis de tobillo, artrosis secuela de polio y talipes calcaneovarus, enfermedades calificadas de origen común.
5. Que debido a las patologías que presenta, la accionante ha sido incapacitada desde el 23 de mayo de 2018.
6. Que el 26 de diciembre de 2019, la EPS FAMISANAR expidió concepto de rehabilitación desfavorable.
7. Que el 06 de febrero de 2020, se radicó ante AFP PORVENIR S.A., solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual no se ha podido llevar a cabo debido a la emergencia sanitaria decretada por Covid-19.
8. Que ha presentado dos acciones de tutela, con el fin de obtener el pago de las incapacidades por parte de la EPS FAMISANAR, pues adeudaba los periodos comprendidos entre el 13 de noviembre de

¹ 01-Folios 2 a 5 pdf.

2019 y el 26 de febrero de 2020, y entre el 28 de febrero y el 22 de julio de 2020.

9. Que actualmente, la entidad adeuda las incapacidades generadas desde el 23 de julio de 2020 hasta el día de hoy.
10. Que la accionante se ha dirigido a las oficinas de la EPS accionada solicitando el pago de las incapacidades adeudadas, pero le informan que hasta tanto no radique la calificación de pérdida de capacidad laboral, no le será cancelada la prestación económica.
11. Que la tutelante es una persona en situación de vulnerabilidad y en estado de debilidad manifiesta, razón por la cual en dos ocasiones anteriores, el juez de tutela ha concedido el amparo a los derechos fundamentales.

Por lo anterior, **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital, y seguridad social de la señora MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ, y en consecuencia, se **ordene** a EPS FAMISANAR S.A.S., cancelar las incapacidades generadas entre el 23 de julio de 2020 y el 18 de enero de 2021, y las que se causen con posterioridad, hasta tanto se defina la situación pensional de la accionante, (01-fl. 9 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (04-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **EPS FAMISANAR S.A.S.**, a través de la doctora ESPERANZA PATIÑO ARIAS, en calidad de directora de la regional sabana sur nodo Facatativá, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que la usuaria aún no ha aportado el certificado de pérdida de capacidad laboral, debido a que cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable.

Refirió que, de conformidad a lo dispuesto en la sentencia T-401 de 2017 y en el Decreto 1333 de 2017, para efectuar el pago de las incapacidades posteriores al día 540, es necesario que la accionante allegue la documentación pertinente, esto es, certificado de pago de incapacidades emitido por el fondo de pensiones, carta mediante la cual la AFP remite el caso de la usuaria a la EPS, calificación de pérdida de capacidad laboral, e historia clínica que contenga la valoración que causó la incapacidad.

De otro lado, la accionante expresó que la presente acción constitucional no cumple los principios de inmediatez y subsidiariedad, pues no se probó la afectación a derecho fundamental alguno, aunado a que la accionante cuenta con otro mecanismo legal para solicitar lo pretendido.

Por lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, y en consecuencia, se denieguen las pretensiones, pues se desconoce por la

petente la existencia de otro medio de defensa, para solicitar el pago de pretensiones de carácter económico, aunado a que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, como tampoco la afectación al derecho fundamental al mínimo vital, (06-fls. 3 a 9 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en primer lugar determinar la procedencia de este mecanismo para el reconocimiento de incapacidades médicas, en caso positivo, verificar si la EPS FAMISANAR S.A.S., vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, por la presunta omisión en el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas con posterioridad al día 540.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – PAGO DE INCAPACIDADES – NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-182 de 2011, indicó que la acción de tutela es procedente para el cobro de incapacidades cuando estas no han sido canceladas de manera oportuna y completa, pues de esta manera se afecta el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Así mismo, la sentencia en mención indicó, que en aquellos casos donde el accionante sea un sujeto de especial protección por razón de la edad, de su estado de salud, de la carencia de ingresos económicos, entre otras situaciones que lo ubiquen en grupos vulnerables; se requiere que el Juez de Tutela efectúe un análisis de la situación particular de la persona, para verificar si realmente se está frente a la configuración de un perjuicio irremediable y que convierta a la acción constitucional en el mecanismo expedito para salvaguardar los derechos fundamentales.

Finalmente, advirtió la Corte Constitucional en la citada providencia que, en estos casos los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera flexible, ya que generalmente los accionantes son sujetos de especial protección.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha indicado, que la falta de pago de incapacidades puede generar una transgresión de los derechos al mínimo vital, la salud y la vida digna, pues la persona en dichos periodos no está percibiendo ingreso alguno, por lo que sin el reconocimiento de esta prestación económica, se presume que al beneficiario no se le están salvaguardando sus garantías constitucionales.²

Ahora bien, el art. 206 de la Ley 100 de 1993 establece que, el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y que se concretan en el auxilio por incapacidad, prestación de tipo económico pagada por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente, para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

De otra parte, según los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, el pago de incapacidades a favor de los afiliados cotizantes, es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS; y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, pero bajo la condición de que se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo y a cargo de la AFP.

No obstante, y en el evento de que la empresa promotora de salud omita la expedición del concepto favorable de rehabilitación, deberá pagar con cargo a sus recursos, un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con posterioridad a los 180 días iniciales, y hasta cuando el concepto se emita.³

Ahora, si se supera el término de los 360 días, se debe calificar la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Al respecto, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, deben determinar en una primera

² Sentencia T-200 de 2017.

³ Art. 142 Decreto 019 de 2012.

oportunidad la pérdida de capacidad laboral del afiliado y calificar su grado de invalidez y el origen de las patologías.

La anterior calificación se torna necesaria, toda vez que una vez vencido el término de 360 días para la rehabilitación, en principio el afiliado deja de recibir el subsidio por incapacidad al que se ha hecho mención. No obstante, jurisprudencial y legalmente, se ha señalado que la persona que tiene una incapacidad que supere los 540 días sin que se haya producido la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no puede ser desamparado, es decir, no puede dejar de recibir el mencionado subsidio, pues de lo contrario, se vería afectada gravemente su salud, vida digna y mínimo vital, así como de su núcleo familiar.

En efecto, si la persona afiliada al régimen contributivo supera el término de incapacidad de 540 días, la entrega del subsidio no puede interrumpirse y, en ese orden, debe precisarse que si bien la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dichas entidades, desde la publicación en el diario oficial del 9 de junio de 2015 del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) y con base en el Decreto 1333 de 2018, estará sujeta al deber de reconocer, sin perjuicio de los recobros que procedan, las incapacidades que se generen a partir del día 541, consistente en un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude a este mecanismo constitucional la señora MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ a través de su apoderado judicial, con el fin de obtener el pago las incapacidades médicas otorgadas por la EPS FAMISANAR S.A.S., desde el 23 de julio de 2020 hasta la fecha, pues la falta de reconocimiento de la prestación económica, le está causando un grave perjuicio, ya que dicho auxilio es su único ingreso, (01-fls. 2 a 10 pdf).

Para soportar su petición, allegó las certificaciones expedidas por EPS FAMISANAR S.A.S. y por COLSUBSIDIO, de las cuales se desprende, que a la accionante se le han concedido incapacidades médicas desde el 23 de julio de 2020 y hasta el 18 de enero de 2021, (01-fls. 72 a 91 pdf).

Adicional a lo anterior, la EPS FAMISANAR S.A.S. junto a la contestación de esta acción constitucional, allegó la certificación expedida el día 18 de enero de 2021, en la cual se relacionan las incapacidades concedidas a la tutelante, entre el 26 de septiembre de 2008 y el 18 de enero de 2021, (06-fls. 10 a 14 pdf).

Por su parte, la EPS accionada manifestó que es necesario que la usuaria allegue el certificado de pago de incapacidades emitido por el fondo de pensiones, la carta mediante la cual la AFP remite el caso de la usuaria a la

EPS, la calificación de pérdida de capacidad laboral, y la historia clínica que contenga la valoración que causó la incapacidad, pues de esta manera se podrá acceder al pago de la prestación económica pretendida, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1333 de 2018, (06-fl. 4 pdf).

Efectuadas las anteriores consideraciones, no queda duda que la entidad accionada ha desconocido tanto su deber de cancelar las incapacidades a la señora MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ, como el estado de indefensión en el cual se encuentra la afiliada, quien debido a su condición física depende económicamente de la prestación que no se le ha otorgado desde el 23 de julio de 2020, siendo en este caso **procedente la acción de tutela**, debiéndose de esta manera, **tutelar** los derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital, y seguridad social de la señora MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ, y en consecuencia, **ordenar** a la EPS FAMISANAR S.A.S., el reconocimiento y pago de las incapacidades concedidas entre el 23 de julio de 2020 y el 18 de enero de 2021, (01-fls. 72 a 91 pdf).

En el evento de continuar otorgándose incapacidades de manera ininterrumpida por el médico tratante, la EPS FAMISANAR S.A.S. deberá cancelarlas oportunamente a la accionante, hasta tanto se verifique su recuperación integral y se reintegre a su puesto de trabajo, o hasta que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le permita acceder a una pensión de invalidez.

Se **advierte** a la EPS FAMISANAR S.A.S., que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital, y seguridad social de la señora MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ, vulnerados por la EPS FAMISANAR S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas a la señora MARÍA VERÓNICA LAZO MUÑOZ, entre el 23 de julio de 2020 y el 18 de enero de

2021 (01-fls. 72 a 91 pdf); y en el evento de continuar expidiéndose incapacidades de manera ininterrumpida por el médico tratante, deberán ser pagadas oportunamente a la accionante, hasta tanto se verifique su recuperación integral y se reintegre a su puesto de trabajo, o hasta que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le permita acceder a una pensión de invalidez.

TERCERO: ADVERTIR a la EPS FAMISANAR S.A.S., que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

63621e325778204155ef60f73a89c485d5c3cffe13ac2f0e1a4d91cf3380a767

Documento generado en 25/01/2021 03:59:00 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**