

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia: *Acción de Tutela N°11001400300220200024101*
Accionante: *Leidy Patricia Castiblanco Escobar*
Accionada: *Famisanar EPS*
Vinculadas: *ARL Positiva, Hospital San Ignacio*
Providencia: *Fallo de 2ª Instancia*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la accionante, contra el fallo de primer grado que, al interior del asunto en referencia, profirió el Juzgado Segundo (02) Civil Municipal de esta ciudad, el 16 de junio de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. Leidy Patricia Castiblanco Escobar invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, debido proceso, protección de los disminuidos físicos e igualdad, por cuanto no le han sido canceladas las incapacidades generadas desde el 07 de marzo de 2020 por parte de la accionada. Con base en lo anterior deprecó, se ordene a la EPS accionada reconocer y pagar las incapacidades médicas generadas desde dicha calenda y las que se sigan causando.

2. La solicitud del amparo constitucional se fundamentó, en síntesis, en que (i) el 3 de junio de 2016, sufrió un accidente laboral que fue reportado a la ARL Positiva, con diagnóstico de “*sacroilitis aguda - subaguda bilateral, granulomas por inyección en tejido celular*”; (ii) el 20 de junio subsiguiente, el Hospital Universitario San Ignacio solicitó a la EPS Famisanar, valoración, estudio y tratamiento del diagnóstico “*lesión nervio ciático izquierdo vs radiculopatía*”; (iii) el 4 de agosto del mismo año, la médica de salud ocupacional del Hospital San Ignacio envió recomendaciones laborales provisionales; (iv) el 2 de enero de 2017, la ARL

Positiva envió al Hospital San Ignacio, carta de notificación de reintegro con las recomendaciones médico ocupacionales pertinentes; (v) el 24 de marzo de 2017, el Hospital Universitario San Ignacio le informó a la ARL Positiva que emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje de 0%; (vi) las incapacidades concedidas hasta los 180 días fueron asumidas por la EPS Famisanar, y las correspondientes desde el día 181 al 540 fueron reconocidas por el Fondo de Pensiones Porvenir; (vii) el 13 de marzo de 2020, el Juzgado Décimo Penal Municipal dictó fallo de tutela en el que ordenó el pago de las incapacidades hasta el día 07 de marzo de 2020; y, (viii) a la fecha continúa con prórroga de incapacidades, las cuales no han sido canceladas.

3. Famisanar EPS señaló que ha autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido la accionante, quien cuenta con 707 días de incapacidad del 11 de febrero de 2018 al 12 de junio de 2020, le fueron reconocidas incapacidades por fallo de tutela en el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2019 al 07 de marzo de 2020. Agregó que las incapacidades posteriores al 08 de marzo de 2020 corresponden a la cuenta posterior al día 540, frente a las cuales la actora no ha radicado los documentos correspondientes y ello ha impedido que el área encargada reconozca y liquide las mismas.

4. ARL Positiva expuso que el pago de los periodos de incapacidad que se solicitan en la presente acción de tutela no deben ser asumidos por la entidad, en razón a que fueron expedidas bajo un diagnóstico que no está reconocido como de origen laboral, además, no guarda relación con el diagnóstico reconocido por la ARL en anterior oportunidad.

III. FALLO DE PRIMER GRADO

El 16 de junio de 2020, el Juzgado de primera instancia concedió la tutela y ordenó a Famisanar EPS pagar las incapacidades otorgadas a la accionante, del 9 de marzo de 2020 al 27 de junio de 2020 por ser posteriores al día 540.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con tal ordenamiento, la promotora del amparo impugnó el fallo y argumentó que el juzgado de primera instancia omitió pronunciarse sobre la totalidad de sus peticiones, concretamente respecto del pago de las incapacidades que se sigan generando, debido a que son su única fuente de ingreso.

V. CONSIDERACIONES

1. A la luz del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta sede constitucional verificar si el fallo censurado se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales correspondientes al asunto discutido y, más allá, verificar sí, como lo afirma la impugnante, debió concederse la totalidad de sus pretensiones.

2. Acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando se afectan derechos fundamentales.

En desarrollo de normas de índole constitucional que propenden por el derecho a la igualdad real y efectiva, especialmente de las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta -artículo 13-, y que consagran las garantías para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud -art 49-, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentando que se debe brindar una especial protección a las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación en su estado de salud, haciendo especial énfasis en que es obligación de las entidades promotoras de salud garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales que no estén a cargo de los fondos de pensiones o las ARP.

Lo anterior, toda vez que las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado -por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita la recuperación de la salud de manera tranquila, para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna. Sobre el particular el máximo Tribunal Constitucional ha dicho:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”¹

La falta de pago de las incapacidades laborales, ha sostenido la citada Corporación, puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como la salud, la vida digna y al mínimo vital tanto del trabajador como de su núcleo familiar, sobre todo cuando estas incapacidades representan el único sustento económico, a tal punto de que la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, ya que *“se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”².*

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

| Periodo | Entidad obligada | Fuente normativa |
|------------------------------------|--------------------|--------------------------------------|
| Día 1 a 2 | Empleador | Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | Eps | Artículo 1º 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 | Eps | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

Resulta claro, entonces, que la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, deben ser pagadas por alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social, indicando de manera concreta el término que a cada una le corresponde.

¹ En la sentencia T-311 de 1996

² *Ibidem.*

3. Análisis del caso concreto

La inconformidad de la actora frente al fallo proferido por el juzgado de primera instancia, consiste en la no consecución del reconocimiento y pago de las incapacidades que continúe prescribiendo el médico tratante, pues, la decisión sólo ordenó el pago de aquellas comprendidas entre el 09 de marzo al 27 de junio de 2020.

Según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, 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”*, es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

En virtud de lo anterior, la accionada debe reconocer las incapacidades que excedan los 540 días en favor de la accionante, como así lo concluyó el juzgado de primera instancia, sin embargo, la decisión no debió limitarse a ordenar el pago de aquellas que fueron generadas entre el 09 de marzo al 27 de junio de 2020, pues, es claro que la norma en cita señala que las incapacidades superiores a 540 días son asumidas por la EPS a la que se encuentre afiliada el paciente.

No puede perderse de vista que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente, razón por la cual ante la posibilidad de que se continúen expidiendo incapacidades médicas a la promotora del amparo, no resulta razonable someterla a presentar una nueva acción constitucional para obtener su pago en caso de que sea negado el mismo, como ya aconteció, máxime cuando, como se indicó en líneas anteriores, la norma es clara en señalar que le

corresponde a las EPS reconocer el pago de las incapacidades generadas a partir del día 540.

4. En consecuencia, esta sede judicial adicionará el fallo proferido el 16 de junio de 2020, en el sentido de indicar que Famisanar EPS deberá cancelar las incapacidades prescritas a la señora Leidy Patricia Castiblanco Escobar que se causen con posterioridad al 27 de junio de 2020 y hasta que cese la emisión de las mismas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la constitución,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo (02) Civil Municipal de esta ciudad, el 16 de junio de 2020, en el sentido de indicar que Famisanar EPS deberá reconocer y pagar a la señora Leidy Patricia Castiblanco las incapacidades que se otorguen con posterioridad al 27 de junio de 2020, hasta que cese la emisión de las mismas.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en todo lo demás, el respectivo fallo por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR que sea remitida la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza