REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 6 de octubre de 2020

Radicado: 110014003031**-2020-00591-**00

Se procede a resolver la solicitud de tutela de **Jhon Fredy Cardozo Martínez** en contra de **EPS Sanitas**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, por el no pago de incapacidades causadas a la fecha.

Antecedentes

1. El accionante explicó que padece Linfoma T/NK Extranodal de tipo nasal y desde el 27 de junio de 2017 le han expedido incapacidades médicas, las cuales precisó, actualmente superaron el día 540 continúo. No obstante, desde el día 541 la EPS Sanitas se negó a tramitar y pagar sus incapacidades, pues según respuesta del 8 de septiembre esta eludió el pago de las prestaciones económicas argumentando que había solicitado ante la AFP Protección concepto de rehabilitación desfavorable, para que dicha entidad asumiera el pago de las incapacidades y calificará bajo este dictamen su PCL. Agregó que el sustento de su familia depende de su salario, por lo que el no pago de las incapacidades, lo han obligado a acudir a préstamos y a la solidaridad de su familia.

2. Diana Marixa Cardozo Martínez propietaria del establecimiento de comercio *"DROGAS LA 99*", precisó ha cumplido con sus deberes legales, sufragando de forma oportuna los aportes sociales de su trabajador, como también ha sido diligente con la radicación de las incapacidades de conformidad con el art. 67 de la Ley 1753 del año 2015 las incapacidades que superen los 540 días deben ser reconocidas por la EPS.

3. La AFP Protección sostuvo que, sufragó al accionante las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta el día 540, empero, las incapacidades que se causen con posterioridad son competencia de la EPS.

4. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, indicó que, en audiencia virtual que celebró el día 25 de septiembre de 2020 determinó que el accionante cuenta con PCL del 55.78%, por origen de enfermedad común y fecha de estructuración del día 11 de marzo de 2019, dictamen que a la fecha no se encuentra en firme, por lo que todavía puede ser susceptible de recursos.

5. La EPS Sanitas y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, enteradas del asunto dentro del término concedido guardaron silencio.

Consideraciones

Sea lo primero señalar que de conformidad al numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para disipar la situación planteada en sede de Tutela, en orden a lo cual se recuerda que este mecanismo regulado en el artículo 86 de la Constitución es un mecanismo por el cual toda persona que considere vulnerado o amenazado eventual o potencialmente sus derechos fundamentales por parte de una

autoridad, y en ciertos casos de un particular[1], acude al órgano judicial con el fin de solicitar la protección correspondiente a través de un procedimiento preferencial y sumario.

En esta oportunidad, comoquiera que la acción de tutela se dirige contra un particular hay que tener en cuenta que este mecanismo constitucional procede *"contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Del mismo modo, el artículo 42 -numeral 4º- del Decreto 2591 de 1991 determina que esta acción procede contra particulares cuando estos sean quienes tengan control sobre la acción que presuntamente vulnere derechos fundamentales, o se beneficien de la situación que motivó la acción, "siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*".

Sobre este tema la Corte Constitucional sostuvo *"…referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia…En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó: 'ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (…) Estos recursos se destinarán a: a) El 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.*

*El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.' **Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS**, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015…"*[2] (Negrilla y subrayado por el Despacho), derroteros en los cuales no cabe duda, que la obligación del pago de incapacidades laborales que superen el día 540 está a cargo de la E.P.S., amén de que en la actualidad ya está superada esa controversia con el art. 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 del 27 de julio del año 2018 le impone dicha carga.

En cuanto a la procedencia del mecanismo en asuntos como el que nos ocupan, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha precisado que cuando la acción de tutela gire en torno al reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretarlas, por no ser de su competencia la definición de derechos litigiosos para cuyo efecto hay otro

[1] De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita "Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización",

[2] Sentencia T-144 del año 2016

medio de defensa judicial. Sin embargo, en el específico contexto del pago de incapacidades laborales, se dijo "*…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…*"[3]. Dicho de otra manera "*…Lo anterior, en razón a que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental (i) a la salud 'en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación' y (ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, 'por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar'…*"[4]

Caso en concreto.

Una vez dilucidados los conceptos necesarios para establecer la responsabilidad en el reconocimiento de las incapacidades deprecadas, lo cual supone el pago a cargo de la EPS de las causadas en fecha posterior al día 540, y la viabilidad de la acción de tutela en el caso de marras, se torna evidente la inminencia frente a la necesidad del pago de los auxilios económicos que se han generado en favor del accionante.

En el caso particular, se tiene demostrado lo siguiente:

a) El accionante padece LINFOMA T/NK EXTRANODAL DE TIPO NASAL, según corroboran los documentos clínicos acompañados con la tutela.

b) Con ocasión a su patología se le han expedido incapacidades médicas por más de 540 días continuos, situación por la cual el quejoso elevó solicitud de reconocimiento del correspondiente subsidio económico ante la EPS Sanitas.

c) Se emitió concepto desfavorable de rehabilitación por la EPS Famisanar el 17 de agosto de 2020, según correo electrónico remitido al quejoso en atención a la plegaría relacionada en el literal anterior.

d) Se emitió Dictamen de PCL del accionante, en el que determinó que con una pérdida de capacidad laboral del 38,8%, con ocasión la enfermedad de origen común y fecha de estructuración del 2019/03/11, decisión contra la cual presento impugnación que se encuentra en trámite ante la Junta Regional de Calificación.

e) *En esta última entidad, se emitió el dictamen No 80149209-6673, mediante el cual se determinaron los Diagnósticos hipotiroidismo no especificado, disfagia, linfoma de células T periférico, hipoacusia neurosensorial bilateral, trastornos de adaptación y trastornos de los*

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-008/18.
[4] Corte Constitucional, Sentencia T-246/18

discos intervertebrales no especificado de Origen Enfermedad Común con una Pérdida de Capacidad Laboral de 55.78 y Fecha de Estructuración 11 de marzo de 2019.

f) Por otro lado, ante el silencio de la EPS Sanitas se dará paso a la presunción de veracidad de que trata el art. 20 del Decreto 2591 del año 1991.

De esta manera, no puede la EPS válidamente abstenerse a pagar las incapacidades causadas con posterioridad al día 540 arguyendo que emitió concepto desfavorable de rehabilitación a la AFP Protección para que esta asuma el pago y adelante la valoración de PCL. Lo anterior, constituye una traba administrativa injustificada y que impone barreras excesivas para el acceso al mentado subsidio, téngase en cuenta que "…***el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, 'hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.'***…"[5], nótese que conforme ha precisado la Corte Constitucional "…*el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez*…"[6]. Así las cosas, se accederá a la solicitud de amparo solicitado, por ende, se dispondrá el pago de las incapacidades que se alegó se encuentran en mora causadas luego del día 540 de incapacidad, **SIEMPRE Y CUANDO LAS INCAPACIDADES EXPEDIDAS CUMPLAN LOS REQUISITOS LEGALES DE PRESENTACIÓN Y TRÁMITE**; y de igual forma, sufrague las incapacidades que se sigan causando en favor del accionante le sea reconocida su pensión o se emita concepto de rehabilitación y reincorporación a las labores del empleado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional invocada por Jhon Fredy Cardozo Martínez, bajo las razones expuestas con anterioridad.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la EPS Sanitas y/o quien haga sus veces que en el término de 48 horas contadas desde que se le notifique esta decisión, autorice y pague al accionante las incapacidades laborales causadas desde el día 541 de incapacidad en adelante, **SIEMPRE Y CUANDO LAS INCAPACIDADES EXPEDIDAS CUMPLAN LOS REQUISITOS LEGALES DE PRESENTACIÓN Y TRÁMITE**; y de igual forma, sufrague las incapacidades que se sigan causando en favor del quejoso, hasta tanto le sea reconocida su pensión o se emita concepto de rehabilitación y reincorporación a las labores del empleado.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito

[5] Corte Constitucional, Sentencia T-008/18.
[6] *Ibídem.*

CUARTO: REMITIR la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Advertir a la tutelada que, si bien este fallo es susceptible de impugnación, su cumplimiento es perentorio, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 031 CIVIL MUNICIPAL DE 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:
d2ebfa2f2c82c20ded3ea81cfb99e7acf20507394ba44cda67e64a5adfa53279
Documento generado en 06/10/2020 07:55:10 p.m.

CEAM