

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple
Transitorio) -Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela N° 11001400642022-0022500 de Fabiola Caicedo Gonzalez en contra de la E.P.S. Famisanar S.A.S.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

I. ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Manifiesta la señora Fabiola Caicedo Gonzalez que fue diagnosticada con degeneración de la macula y del polo posterior del ojo, entendido como ceguera en ambos ojos, por lo que la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. expidió certificado de incapacidad No. 8187456, del 25 de mayo al 01 de junio de 2021; que COLSUBSIDIO CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, expidió incapacidad médica por 14 días, del 02 de junio al 15 de junio de 2021; la E.P.S. expidió certificado de incapacidad No. 8143184, del 02 de junio al 15 de junio de 2021 y certificado de incapacidad No. 8187463, del 16 de junio al 23 de junio de 2021; FUNDONAL emitió incapacidad No. 1156, del 24 de junio al 23 de julio de 2021; la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. expidió certificado de incapacidad No. 8192164, por 30 días, del 24 de junio al 23 de julio de 2021; FUNDONAL emitió incapacidad No. 1604, del 24 de julio al 22 de agosto de 2021, la E.P.S. expidió certificado de incapacidad No. 8261105, por una duración de 30 días, del 24 de julio al 22 de agosto de 2021; el 20 de agosto de 2021, FAMISANAR S.A.S. emitió concepto

favorable de rehabilitación; FUNDONAL emitió incapacidad No. 1606, del 23 de agosto al 21 de septiembre de 2021; FUNDONAL emitió orden de incapacidad No. 1607, del 21 de septiembre al 20 de octubre de 2021.

Indica que el 27 de septiembre de 2021, FAMISANAR niega el reconocimiento de la incapacidad del 23 de agosto al 21 de septiembre, justificando que es inválida la expedición de incapacidades con fechas futuras, igualmente niega el reconocimiento de la incapacidad del 21 de septiembre y el 20 de octubre de 2021.

Aduce que el 16 de noviembre, FUNDONAL emitió una recomendación sobre su estado de salud, indicando que “se certifica que la paciente anteriormente mencionada presenta ceguera bilateral irreversible por distrofia retiniana en ambos ojos”, pero para el 17 de noviembre de 2021, FAMISANAR reitera la negación al reconocimiento de la incapacidad del 23 de agosto al 21 de septiembre de 2021, argumentando que no es posible la generación de incapacidades médicas de manera retroactiva.

Añade que FUNDONAL emitió orden de incapacidad No. 3111, del 21 de octubre al 19 de noviembre de 2021; la E.P.S. expidió certificado de incapacidad No. 8427809, por una duración de 30 días, del 20 de octubre al 18 de noviembre de 2021; FUNDONAL emitió orden de incapacidad No. 3112, del 19 de noviembre al 18 de diciembre de 2021; la E.P.S. FAMISANAR S.A.S. expidió incapacidad No. 8503632, por una duración de 30 días, del 19 de noviembre al 18 de diciembre de 2021; la FUNDONAL emitió orden de incapacidad No. 3112, del 19 de diciembre al 17 de enero de 2022, incapacidad No. 4347, del 18 de enero al 16 de febrero de 2022, sin que a la fecha la Entidad Promotora de Salud accionada FAMISANAR S.A.S., haya reconocido los periodos de incapacidad ordenados, a fin de que le sean cancelados por la entidad correspondiente.

II. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó la promotora del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera el derecho fundamental a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y la vida digna por lo que solicita al despacho ORDENAR a la E.P.S. FAMISANAR S.A.S, el reconocimiento de las ordenes médicas que comprenden los periodos de mayo 25 a junio 26 de 2021; de junio 2 a junio 15 de 2021, de junio 16 a junio 23 de 2021; de junio 24 a julio 23 de 2021 de julio 24 a agosto 22 de 2021 de agosto 23 a septiembre 21 de 2021; de septiembre 21 a octubre 20 de 2021; de octubre 21 a noviembre 19 de 2021; de noviembre 19 a diciembre 18 de 2021; de diciembre 19 a enero 17 de 2022, de enero 18 a febrero 16 de 2022 y que se remita al Despacho, copia del acto administrativo con las formalidades de ley.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022). se admitió la acción de la referencia, solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela; igualmente se ordeno vincular a la Fundación Oftalmológica Nacional (FUNDONAL) y a COLSUBSIDIO CAJA COLOBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, a efecto de que rindieran concepto sobre los hechos de la presente accion constitucional,

En atención al requerimiento del juzgado:

- LA FUNDACION OFTALMOLOGICA NACIONAL, a través de su representante legal manifiesta que conforme la historia clínica de la señora Fabiola Caicedo González, fue atendida en la Fundación Oftalmológica Nacional – FUNDONAL desde el 29 de septiembre de 2020 hasta el 16 de noviembre de 2021, que la paciente refirió desde la primera consulta con la Fundación el antecedente de cirugía refractiva, que era usuaria de anteojos y lentes de contacto en ambos ojos y que presentaba pérdida visual progresiva de un año de evolución; diagnosticada con degeneración bilateral de la mácula y del polo posterior del ojo, que evolucionó a ceguera bilateral por distrofia hereditaria de la retina, la cual fue confirmada con los exámenes de apoyo clínico evaluados en las consultas de control.

Señala que, respecto a las incapacidades ordenadas a la Paciente desde el 25 de mayo de 2021, en forma consecutiva hasta la fecha, superando los 180 días, fue remitida desde el 17 de marzo de 2021 a consulta de medicina del trabajo, teniendo en cuenta que no tiene pronóstico de recuperación visual.

- LA EPS FAMISANAR SAS., a través del Director de Operaciones Comerciales, señalo que se logro establecer que la señora Fabiola Caicedo González, según certificados de incapacidades comprendidas entre el 25/05/2021 y el 22/08/2021 ya se encuentran en estado pagado y las incapacidades comprendidas entre el 23/08/2021 y el 20/10/2021, fueron emitidas de forma retroactiva por lo tanto estas no fueron reconocidas por la EPS.

Añade que el no PAGO DE INCAPACIDADES, de ninguna manera puede catalogarse como una violación a un derecho fundamental, por cuanto, como su naturaleza lo indica, lo que se

reclama por esta vía es un resarcimiento de tipo económico, el cual no se compadece ni con el espíritu y desarrollo que ha tenido la acción de tutela en el ordenamiento colombiano.

- LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, a través de apoderada judicial señaló que la IPS presta, entre otros, los servicios de salud bajo la modalidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud, a través de una Red de Clínicas y Centros Médicos, que el acceso al servicio de salud, para los afiliados al Sistema de Seguridad Social, pertenecientes al Régimen Contributivo, se materializa por conducto de una sociedad privada comercial, autónoma e independiente de COLSUBSIDIO, cuya naturaleza corresponde a la de una Entidad Promotora de Salud (EPS) quienes, se encargan de asegurar, administrar y direccionar los riesgos, adelantando una labor de acercamiento con una la red de prestadores de salud, como lo son las IPS Y son éstas las que prestan un servicio que previamente ha sido autorizado por las EPS quienes, a su vez, deben pagar una contraprestación, fruto de esa relación contractual Asegurador-Prestador.

Informa que FABIOLA CAICEDO GONZÁLEZ, paciente de 50 años de edad, quien fue remitida por parte de optometría por disminución de la agudeza visual, según última valoración en el mes de septiembre de 2020, se consideró el cambio de retinianos por lo que envía a valoración por retinólogo de manera prioritaria y que durante el año 2021 se observa una incapacidad médica generada el día 02 de junio de 2021 por 14 días hasta el 15 de junio de 2021; esta incapacidad fue emitida por Otorrinolaringología, por realización de estapedectomía en la Clínica Infantil Colsubsidio el 02 de junio de 2021, procedimiento sin complicaciones.

Aclara que la paciente cuenta con incapacidades médicas generadas en red externa FUNDONAL, las cuales, deben ser radicadas para su respectivo proceso mediante el Asegurador.

IV. CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Ahora bien, la Resolución 1604 de 2013 el Ministerio de Salud establece que todas las empresas Administradoras de Planes de Beneficios y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de todos los regímenes deben entregar los medicamentos a los que tiene derecho el afiliado en no más de 48 horas.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES, SI AFECTA EL MINIMO VITAL

La Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela es procedente para pagar incapacidades, cuando se afecta el mínimo vital o se configura un perjuicio irremediable, en sentencia del pasado 15 de marzo, publicada recientemente, la Corte recordó la presunción de que las incapacidades son la única fuente de ingreso del trabajador, para garantizar su subsistencia y la de su familia.

Por su parte 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 1993^[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013^[72], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. (negrilla fuera del texto)

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 la Corte al referirse particularmente a la incapacidad, estableciendo que los procedimientos 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*”

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

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 mención.

Ahora bien, específicamente con el reconocimiento de incapacidades, la H. Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”

Además, ha estimado la Corte 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.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los *mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza*; por lo que considera que mediante la acción de tutela se busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración.

Ahora bien, de otro lado es necesario reseñar que las administradoras de Riesgos Profesionales o ARL (Antiguamente ARP) son entidades legalmente constituidas contratadas obligatoriamente por la empresa, según el Sistema General de Riesgos Profesionales, encargadas de prevenir, proteger y atender a los trabajadores contra todo riesgo profesional que puede haber en un ambiente laboral, es decir, contra todo tipo de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (ATEP).

Entre los objetivos de la ARL tenemos:

- Establecer las actividades de promoción y prevención que mejoren las condiciones de trabajo y salud de los trabajadores, protegiéndola contra los ATEP derivados de la actividad laboral realizada diariamente y las condiciones de trabajo donde se efectúan que pueden provocar riesgos a la salud de los empleados en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.
- Fijar las prestaciones económicas y de atención a los trabajadores por incapacidad temporal en caso de ocurrencia de un ATEP.
- Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente, que se deriven de las contingencias de ATEP y muerte de origen profesional.
- (...)

Conforme lo establecido en el Decreto 2943 de 2013 establece que el reconocimiento económico de incapacidades es pagado por el empleador, sea público o privado, por los dos primeros días de la incapacidad cuyo origen sea enfermedad general; después del tercer día de incapacidad y hasta completar 180 días, la responsabilidad de pago por dicho concepto le corresponde a la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la cual esté afiliado y de acuerdo al Decreto 2463 de 2001, en el caso que la incapacidad supere los 180 días y hasta 360 días, será la Administradora de Fondos de Pensiones la que se responsabilice del pago por dicho concepto.

EL CASO EN CONCRETO

Con la presente acción constitucional, pretende la E.P.S. FAMISANAR S.A.S, reconozca y pague las incapacidades comprendidas entre los periodos de mayo 25 a junio 26 de 2021; de junio 2 a junio 15 de 2021; de Junio 16 a junio 23 de 2021; de junio 24 a julio 23 de 2021; de julio 24 a agosto 22 de 2021; de agosto 23 a septiembre 21 de 2021; de septiembre 21 a octubre 20 de 2021; de octubre 21 a noviembre 19 de 2021; de noviembre 19 a diciembre 18 de 2021; de diciembre 19 a enero 17 de 2022 y de enero 18 a febrero 16 de 2022.

Revisada la actuación y los anexos, entre ellos la historia clínica se tiene que efectivamente la señora Fabiola Caicedo González fue diagnosticada con degeneración de la macula y del polo posterior del ojo, entendido como ceguera en ambos ojos; por lo que el galeno tratante le otorgo incapacidades comprendidas entre el 25 de mayo de 2021 y el 22 de agosto de 2021, las cuales según la respuesta de la EPS FAMISANAR se encuentran en estado pagado pero que las incapacidades comprendidas entre el 23 de agosto de 2021 y el 20 octubre de 2021 como fueron emitidas de forma retroactiva no fueron reconocidas por la EPS.

Igualmente, en respuesta dada por la Fundación oftalmológica informo que las incapacidades ordenadas a la Paciente desde el 25 de mayo de 2021, en forma consecutiva hasta la fecha, superando los 180 días, por lo que fue remitida desde el 17 de marzo de 2021 a consulta de medicina del trabajo, teniendo en cuenta que no tiene pronóstico de recuperación visual; luego es importante aclararle a la accionante que el trámite de pago de las incapacidades del 21 de octubre al 19 noviembre de 2021; de noviembre 19 a diciembre 18 de 2021; de diciembre 19 a enero 17 de 2022 y de enero 18 a febrero 16 de 2022, será la Administradora de Fondos de Pensiones la que se responsabilice del pago por dicho concepto y es la empresa o la misma accionante quien debe impulsar o gestiona su pago ante la administradora de fondos de pensiones (AFP)

Luego, tenemos que tal y como se desprende de las manifestaciones anteriores, el accionante no ha recibido el pago de dichas incapacidades, que como lo dijo la H. Corte constituyen su salario, desde el 25 de mayo de 2021, conllevando a que como lo manifestó en el escrito de tutela la señora Fabiola Caicedo González, que fue diagnosticada con degeneración de la macula y del polo posterior del ojo, entendido como ceguera en ambos ojos, lo cual ha generado periodos de incapacidad del 25 de mayo de 2021 al 16 de febrero de 2022 y que, a pesar del concepto favorable de rehabilitación, no hay recuperación alguna de lo diagnosticado.

Ahora bien es indispensable reiterar que la incapacidad es un derecho de los trabajadores, teniendo en cuenta que con ese pago se garantiza el mínimo vital a la salud, dignidad y vida del mismo trabajador inhabilitado física o mentalmente, puesto que se encuentra limitado de una u otra forma para ejercer su oficio, y se debe permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas, por ello considera este sede judicial que se debe amparar los derechos vulnerados y por ende ordenara a la EPS FAMISANAR, que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, le sea cancelada las incapacidades

otorgadas a la señora Fabiola Caicedo González, desde el 25 de mayo de 2021 y hasta el 20 octubre de 2021.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la protección social, salud y vida digna, invocados por la señora **Fabiola Caicedo González**, conforme las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR, que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, le sean canceladas las incapacidades otorgadas a la señora **Fabiola Caicedo González**, desde el 25 de mayo de 2021 y hasta el 20 octubre de 2021.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En la oportunidad legal correspondiente, por secretaria envíese el expediente a la ilustrada Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO

JUEZ

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

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:

3e70be5cd6b16264f017f42973fccfedfc985667f0df9d65c2528a7b5d8041eb

Documento generado en 04/03/2022 02:09:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>