



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación n.º 11001-40-03-030-2020-00409-00.

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Francisco Antonio Garzón Castro**, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 3.102.689, contra **Famisanar EPS S. A.**, trámite al que se vinculó al Ministerio de Salud, al Hospital Universitario San Ignacio y, a la empresa Plastipack S. A.

I. ANTECEDENTES

1. El actor solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, presuntamente vulnerado por entidad accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. El 18 de junio de hogaño se le practicó la «*prueba del Covid 19*» en el Hospital Universitario San Ignacio, que le otorgó una incapacidad hasta el día 20 posterior y su médico tratante le indicó que debía estar en «*aislamiento*».

2.2. El 22 de ese mes, telefónicamente le informaron que la prueba había salido positiva, por lo que, «*preservando el bien común*», se quedó aislado en su domicilio hasta el 13 de julio de hogaño.

2.3. El 27 de junio pasado le radicó un escrito a la entutelada solicitándole, además de «*una atención óptima para su salud*», la correspondiente incapacidad por «*Covid 19 positivo*».

2.4. El día 29 de junio, se le practicó otra prueba de Covid 19, que arrojó un resultado «negativo».

2.5. El 15 de julio posterior, ya reintegrado a su trabajo, su empleadora «[le] solicitó las incapacidades [de] 22 de junio al 13 de julio».

2.6. El 29 de ese mes, la EPS censurada contestó su pedimento, explicando que el otorgamiento de incapacidades depende del médico tratante, sin tener en cuenta que, con anterioridad, «les había enviado PQR para una visita [médica]».

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la censurada «el pago de [su] incapacidad del 22 de [junio] al 13 de julio de 2020».

4. El 6 de agosto 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las citadas.

II. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

1. Famisanar EPS precisó, que el quejoso «[n]o cuenta con incapacidades radicadas posteriores al 09/01/2019», motivo por el cual, si hay incapacidades de junio a julio de hogaño, estas «no se encuentran radicadas en [su] sistema», por lo que, adujo, no ha vulnerado las prerrogativas fundamentales al tutelista, pues, «la emisión de incapacidades es un acto netamente médico basado en un escenario científico», de modo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Además, señaló, que el trámite constitucional de marras no puede generar que se «prescriban incapacidades que hasta el momento los especialistas no han generado», máxime si, «en aplicación a la analogía dentro del sistema no se [puede] expedir incapacidades con vigencias retroactivas, con excepción que el paciente se hubiera ausentado de su puesto de trabajo, como consecuencia de [...] cualquier patología de carácter mental que afecte la capacidad de distinción de tiempo y espacio del paciente» o «cuando la retroactividad no sea superior a 3 días calendario».

2. El Hospital Universitario San Ignacio indicó, que la responsabilidad en la atención en salud del quejoso le corresponde a la EPS accionada; luego, *«no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos e insumos», ni de la «transcripción y pago [de] incapacidades», y por ello «en ningún momento ha denegado o desconocido derecho fundamental alguno del paciente».*

De otro lado, precisó, que el gestor ingresó a su servicio de urgencias, donde fue atendido *«sin condicionamiento u obstáculo»* y *«le expidió incapacidad por tres días».*

3. Plastipack S. A. adujo que le *«ha cancelado [al accionante] las incapacidades por nómina, desde el momento de su primer día de incapacidad de fecha 18 de junio y hasta el 13 de julio [de] 2020, para reintegrarse a laboral el 14 de julio [pasado]»,* aunque, el quejoso no le ha puesto de presente la generada del 21 al 28 de junio de hogaño y, la EPS convocada tampoco ha procedido con el pago, siendo que el reconocimiento de las incapacidades radicadas está *«en trámite».*

III. CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia constitucional ha definido la *«incapacidad médica»* como *«el estado de inhabilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio»* y, en torno a las generadas por *«enfermedad común»*, ha explicado que *«constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretende amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social»* (C.C. Sent. T-729 de 2012).

1.1. En tratándose de la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de este tipo de prestaciones económicas, la Corte Constitucional señala, que:

[E]l mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un

afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (Sent. T-140 de 2016)

[...] En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que 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, [se destaca], (C.C. Sent. T-008 de 2018)

1.2. Así mismo, sobre la retribución de una incapacidad, cuando es de «origen común», el señalado alto tribunal ha dicho, que:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente [subrayado fuera de texto], (C.C. Sent. T-401 de 2017, citada en Sent. T-020 de 2018).

1.3. Y, en punto a la expedición de las incapacidades, esta ha sido una labor del personal médico; por ello, desde la Resolución 2266 de 1998, emitida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, se ha estipulado que el «certificado de incapacidad temporal o licencia por maternidad» es «el documento que expide el médico u odontólogo tratante, en el cual se hace constar la inhabilidad, el riesgo que la origina y el tiempo de duración de la incapacidad temporal o de la licencia del afiliado», y es ese profesional quien, además de «estar capacitado para decidir con base en criterios

científicos, [...] conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente» (C.C. Sent. T-345 de 2013).

2. El gestor acudió a la presente salvaguardia con el propósito de que se proteja su prerrogativa superior invocada que considera vulnerada por la entidad convocada, por cuanto, aduce, no le ha pagado «*[su] incapacidad*» del 22 de junio al 13 de julio de 2020, toda vez que, en esa data, estuvo en «*aislamiento*» por haber sido diagnosticado con Covid 19 y, pretende que por esta vía se le ordene efectuarle el reconocimiento económico respectivo.

3. En relación con la queja constitucional se arrimaron las siguientes acreditaciones:

3.1. Incapacidad médica n.º 105966, otorgada al quejoso, del 18 al 20 de junio de hogaño, por «*enfermedad general*» (Acreditación: «*1.1. Anexo 1 (Incapacidad y resumen de atención).pdf*», página 1).

3.2. Resultados de laboratorio clínico n.º 714663, del día 19 de ese mismo mes, que da cuenta de que el tutelista fue «*positivo*» para «*SARS COV2 [COVID 19]*» (Acreditación: «*1.2. Anexo 2 (Prueba Covid – Positiva).pdf*»).

3.3. Pantallazo del correo electrónico remitido el 23 posterior a la EPS convocada, en el que el accionante solicitó «*la prórroga de incapacidad*» (Acreditación: «*1.3. Anexo 3 (Solicitud a Famisanar).pdf*»).

3.4. Incapacidad otorgada por una especialista «*cirujana*» de la IPS Domiciliaria Best Home Care al promotor del resguardo, el 29 de ese mes y hasta el 3 de julio pasado, por «*diagnóstico Covid-19*» (Acreditación: «*Anexo: 9.1. Anexo 1 (Incapacidad BHC).pdf*»).

3.5. Recibo de nómina de la quincena de 30 de junio de hogaño, que denota que la empleadora del actor, Plastipack S. A., le pagó, entre otras, las sumas de «*\$509.505*» y «*\$152.867*» por 12 días de incapacidad (Acreditación «*7.2. Anexo 2 (Nómina Junio 2020).pdf*»).

3.6. Recomendación de aislamiento individual preventivo del 4 al 12 de julio pasado, emitido por la Directora de Calidad de la IPS Best Home Care S. A. S.; en la que le sugiere al accionante «*continuar en su domicilio durante el tiempo descrito*» con el fin de «*prevenir y mitigar el contagio y la transferencia cruzada por SARS-COV-2*», y le especifica que «*[ese] volante de recomendación de aislamiento no constituye una incapacidad médica formal, ni sustituye o modifica los alcances legales de misma*» (Acreditación: «*9.2. Anexo 2 (Volante de aislamiento).pdf*»).

3.7. Resultados de laboratorio clínico con orden n.º 2020070103934, impresos el 11 de julio siguiente, que acreditan que el gestor es «*negativo*» para Covid 19, pero le advierte que «*[l]os resultados negativos no excluyen la infección por SARS CoV2 y no deben usarse como la única base para el manejo del paciente*» (Acreditación: «*1.6. Anexo 6 (Prueba Covid - Negativa).pdf*»).

3.8. Recibo de nómina de la quincena de 15 de julio ulterior, que indica que Plastipack S. A., le pagó al tutelista «*\$745.542*» por 13 días de incapacidad (Acreditación «*7.3. Anexo 3 (Nómina julio 2020).pdf*»).

3.9. Respuesta de la EPS recriminada, adiada el 29 posterior, frente a la solicitud de expedirle «*certificado de incapacidad*» que le radicó el quejoso el «*14 de julio de 2020*», que le indica que «*es el médico tratante quien después de valorar al paciente determina si hay lugar a una incapacidad y tiempo de duración de esta, [...] de acuerdo con la Resolución 2266 de 1998*» y que, como «*el aislamiento y [el] toque de queda generalizado no están contemplados como condiciones que impliquen generación de incapacidad [esta] se realizará, solo si existe un criterio médico que la justifique*» (Acreditación: «*1.7 Anexo 7 (Respuesta de Famisanar).pdf*»).

4. Analizado el asunto *sub examine*, de entrada, se advierte, que la salvaguarda deprecada deviene inane, puesto que no se configuran los requisitos jurisprudenciales atrás destacados para ordenar el reconocimiento de «*incapacidades médicas*» por esta senda constitucional.

Ello es así, porque, a pesar de que el actor únicamente acreditó que le fueron otorgadas dos incapacidades (*del 18 al 20 de junio y del 29 de junio al 3 de julio de 2020, respectivamente*), lo cierto es que se denotó, con la claridad que era menester, que las «*incapacidades médicas*» de las que el tutelista pretende su pago por esta vía, es decir, «*del 22 de junio al 13 de julio de 2020*» le fueron canceladas por parte de su empleador, situación que resulta evidente de los recibos de nómina adosados al *sub examine*, pues, en la segunda quincena de junio se le liquidaron, además del salario y prestaciones de ley, doce (12) días de «*incapacidades*», y en la primera quincena de julio, dos (2) días de sueldo y trece (13) de «*incapacidades*», situación que corroboró Plasti Pack S.A. al descorrer el traslado del libelo genitor.

Luego, no puede predicarse que al gestor se le ha puesto en peligro su mínimo vital por el hecho de haber estado incapacitado, toda vez que su patrono le efectuó el reconocimiento económico respectivo a las prestaciones ahora pretendidas, por lo que deviene, a secuela de lo anterior, que el amparo se torna inane, amén que, como lo ha establecido la jurisprudencia en cita, hay lugar a otorgar la protección constitucional en el marco de aquellos casos en que las «*incapacidades médicas*» no le han sido pagadas al trabajador, teniendo en cuenta que esta, ocupan el lugar del salario, contrario a lo que aquí quedó demostrado.

Y si, como quedó explicitado líneas atrás, es deber de la EPS a la que está afiliado el trabajador reconocerle esos emolumentos – *a partir del tercer día de incapacidad* –, según el canon 121 del Decreto 19 de 2012, es el empleador el encargado de adelantar los trámites de reconocimiento y pago, de modo que, como en el *sub lite* ya efectuó los desembolsos respectivos, es este quien debe acudir a los procedimientos que la ley tiene previstos para la transcripción y el reconocimiento de las sumas respectivas de parte de la EPS censurada, evento este que no es susceptible de ser analizado a través de este mecanismo de amparo, pues, se escapa de la órbita del juez constitucional.

6. Corolario de todo lo dicho, se denegará el amparo; aunque, se exhorta al tutelista a fin de que, según la obligación que le asiste de «*informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia*», contenida en el inciso final del artículo 121 del Decreto 19 de 2012, ya evocado, le facilite a su empleadora la totalidad de las «*incapacidades médicas*» que le hayan sido prescritas, para que esta pueda adelantar el trámite de reconocimiento y pago ante la EPS censurada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Guaiteros Miranda
Juez