

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202200136
Accionante: Marleny Sepúlveda Pelayo
Accionado: Famisanar EPS Y Colpensiones
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por MARLENY SEPULVEDA PELAYO, a través de su apoderado judicial, AMAIDA MARIA GUEVARA CÁRDENAS, en protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y derecho de petición, cuya vulneración se le atribuye a FAMISANAR EPS Y COLPENSIONES.

2. HECHOS

Indica la apoderada de la accionante que se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS y COLPENSIONES, asimismo resalta que su empleador es FLORES SAN JUAN S.A.S., con el que se encuentra vinculada laboralmente desde el 05 de octubre de 2002 hasta la fecha, a causa del diagnóstico de síndrome de pancerebeloso, síndrome de desgaste crónico del síndrome de deterioro cognitivo, deterioro neurológico con sospecha de origen toxico vs paraneoplásico y signos de atrofia del cordón medular en el segmento toracolumbar, fue incapacitada desde el junio de 2016 hasta mayo de 2018, periodos de incapacidad que fueron cancelados por el Fondo de Pensiones -Colpensiones.

Precisa que, a partir de mayo de 2018, al transcurrir el día 540 de incapacidad, a pesar de radicar mes a mes las incapacidades, le vienen negando el pago de las mismas por parte de FAMISANAR EPS, teniendo en cuenta el grave deterioro de sus patologías, las cuales le imposibilitan valerse por sí misma y obtener su sustento económico.

Indica que la accionada FAMISANAR, ha tenido demoras en el agendamiento de cita con especialista en Neurología.

Refiere que no se ha realizado la calificación de la pérdida de la capacidad, aun cuando la accionante cuenta con el concepto de rehabilitación desfavorable, el cual indica que padece de enfermedad de origen común.

Por consiguiente, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados, y se ordene el pago de las incapacidades de los meses de mayo de 2018 a septiembre de 2022, la remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el tratamiento integral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 14 de octubre de 2022, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a las accionadas FAMISANAR EPS Y COLPENSIONES, y vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a la empresa FLORES SAN JUAN S.A.S, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.¹

¹ Ver archivo 06 en cuaderno digital.

Adicionalmente se decretó como prueba de oficio que, en el término improrrogable de un (1) día hábil la abogada de la accionante suministrara los datos de la empresa FLOREZ SAN JUAN S.A.S y el fallo de tutela del 25 de agosto de 2017 proferido por el Juzgado Penal Municipal de Choconta, y sus datos de comunicación.

Igualmente, en el mismo termino y oportunidad, se solicitó a FAMISANAR EPS que enviara la historia clínica completa de la señora MARLENY SEPULVEDA PELAYO.

3.2. El 15 de octubre de 2022, la abogada de la accionante allego a este Despacho únicamente los datos requeridos de la empresa FLOREZ SAN JUAN S.A.S.

3.3. Se notifico el 18 de octubre de 2022 al vinculado FLOREZ SAN JUAN S.A.S., para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que considerara pertinentes.

3.4. La asesora de la oficina jurídica del Ministerio del Trabajo, indico que la acción de tutela se debe declara improcedente por falta de legitimación por pasiva frente a esta, dado que la entidad no tiene competencias para el reconocimiento y el pago de incapacidades, por lo que debe ser la EPS a la cual se encuentre afiliada la accionante en su calidad de cotizante, para que la misma asuma el reconocimiento y pago; agrego que el ministerio no mantiene ningún vínculo laboral o contractual con la accionante, deslumbrando una ausencia de acción u omisión en la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante.

3.5. La Superintendencia Nacional de Salud a través de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica, señala que al revisar BDUA de la ADRES, la accionante se encuentra inscrita en el régimen contributivo en su calidad de cotizante de FAMISANAR EPS.

Concluyendo en solicitar la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable.

3.6. En su oportunidad, la Jefe de la Oficina Jurídica de la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, manifestó que la accionante se encuentra activa y afiliada a FAMISANAR EPS en régimen contributivo.

Aclara que FAMISANAR EPS Y COLPENSIONES son las llamadas a resolver las pretensiones de la accionante, por lo que se deberá desvincular por falta de legitimación en la causa por pasiva, naturaleza jurídica de las pretensiones y las funciones de la misma, a la Secretaria Distrital de Salud adicionalmente que por la

3.7. El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de su apoderada indicar que:

“(…) no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.”

Por lo tanto, solicita se declare improcedente la acción contra este ministerio y se exonere de cualquier responsabilidad, puesto que no tiene la competencia para resolver la solicitud de la accionante.

3.8. La Gerente Zona Sabana Sur de FAMISANAR EPS, señala que no es posible otorgar copia de la historia clínica, en razón a la reserva legal que tiene el documento.

Agrega que se encuentra realizando todas las acciones administrativas para el otorgamiento de un medicamento, pretensión que no es mencionada por la accionante, para luego concluir que se encuentra desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con las pretensiones de pago de incapacidades, tramites de medicina laboral y cita de neurología.

Finalmente, allega el concepto de rehabilitación de la accionante con concepto desfavorable de rehabilitación.

3.9. La Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, indica que la accionante está solicitando el reconocimiento del subsidio de incapacidades superior al día 540, motivo por el cual no puede precisarse el desconocimiento de los derechos de la accionante, por cuanto los subsidios objeto de la tutela no son competencia ni funcional de esta Administradora, sino por parte de la EPS FAMISANAR.

3.10. Finalmente, FLOREZ SAN JUAN S.A.S pese a ser notificado del presente trámite constitucional se abstuvo de emitir respuesta, razón por la cual, se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

El Despacho trata de establecer si a partir de la situación fáctica probada dentro del proceso, se advierte la violación o amenaza de vulneración de derechos fundamentales invocados por la señora MARLENY SEPULVEDA PELAYO, por parte de FAMISANAR EPS y COLPENSIONES, al no cancelar las incapacidades de los meses de mayo de 2018 a septiembre de 2022, remitir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y garantizar el tratamiento integral.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece el artículo 86² de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente, con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre estos se ha causado por autoridades públicas o excepcionalmente por particulares; siendo un recurso que se encuentra supeditado a los requisitos de legitimidad por activa y pasiva, de inmediatez y subsidiariedad.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la MARLENY SEPULVEDA PELAYO, quien acude al amparo

² **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.



constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que FAMISANAR EPS y COLPENSIONES, para ser objetos pasivos de la tutela, por cuanto se trata de entidades incluidas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 20173, respecto de las cuales la accionante se encuentra en una situación de subordinación.

Adicionalmente, se vislumbra satisfecho el *requisito de inmediatez* por cuanto la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de la señora MARLENY SEPULVEDA PELAYO, esto es la omisión del pago de las incapacidades de mayo de 2018 a septiembre de 2022, se presenta un retraso en cancelación de los mismos hasta la fecha.

Ahora bien, en cuanto al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, siendo procedente como mecanismo principal de protección de derechos cuando i) *el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte idóneo o particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados*. Aunado a ello, se tiene que la tutela opera como *medio transitorio* cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e improstergabilidad.

Al respecto, se vislumbra que la señora SEPULVEDA PELAYO se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional y, por lo tanto, se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, fue diagnosticada con el síndrome de pancerebeloso, síndrome de desgaste crónico del síndrome de deterioro cognitivo, deterioro neurológico con sospecha de origen toxico vs paraneoplásico, signos de atrofia del cordón medular en el segmento toracolumbar, aunado a que causa de estas enfermedades, no puede valerse por sí misma, siendo esas condiciones de vulnerabilidad que originan la intervención del juez constitucional de forma inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún mecanismo judicial con la *idoneidad y eficacia* requerida, para evitar el desamparo de sus derechos fundamentales o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan la falta de su mínimo vital.

En ese entendido, la acción de tutela es procedente para conocer de las pretensiones formuladas por la accionante, teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas, se establece que las incapacidades generadas con ocasión a su patología se constituyen como su única fuente de ingresos, por lo que, de no estudiarse se generaría una amenaza a su derecho fundamental al mínimo vital.

En tal sentido, previo a ingresar a decidir el asunto de fondo, debe resaltarse que FAMISANAR EPS, manifestó en la respuesta otorgada a este Despacho que se encuentra desplegando acciones encaminadas al cumplimiento de dichas erogaciones; no obstante, hasta la fecha, no se allegó por su parte prueba que permita inferir el cubrimiento del derecho que le asiste a la accionante, por lo que adquiere relevancia jurídica lo dicho por la accionada en la demanda de tutela, que las mismas no le han sido pagadas, y de ellas dependen su sustento.

Así las cosas, el Sistema General de Seguridad Social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos eventos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico, pues el reconocimiento de estas prestaciones asistenciales se genera ante la importancia que representa el salario de las personas, al menos, en el reconocimiento de la satisfacción a su derecho al mínimo vital.

Frente a ello, la Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad general o accidente común de conformidad con las disposiciones legales vigentes, reglamentándose los beneficios en el Decreto 806 de 1998, véase:

“Artículo 28. Beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados

cotizantes los siguientes beneficios:

- a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993;
- b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional;
- c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad”

En este punto, conforme se establece de la Ley 100 de 1991 y el Decreto-Ley 019 de 2021, el reconocimiento de las prestaciones asistenciales en mención deben ser asumidos por distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social, a saber i) las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las EPS, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2021; ii) luego de este periodo, a partir del día 181, el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, si las incapacidades son por una enfermedad de origen común, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que se encuentre afiliado el trabajador⁴, en caso de que el origen sea de carácter laboral, debe sufragarlas la Administradora de Riesgos Laborales (ARL).

Aunado a esto, en consonancia con el Decreto-Ley 019 de 2021, las EPS deben emitir el concepto de recuperación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150. En aquellos casos en que ello no se cumpla con los términos normativos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el valor de las incapacidades que generen desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención. La Administradora del Fondo de Pensiones, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, deberá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgo la EPS”⁵, tiempo durante el cual deberá generar el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁶. Por tanto, la Administradora del Fondo de Pensiones debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540.

Es importante mencionar que la H. Corte Constitucional ha indicado que: “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.”⁷. Por su parte, una vez cumplido el término de los 540 días, y si el trabajador no ha sido calificado en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o su disminución ocupacional es inferior al 50%, y continúa incapacitado, este pago le corresponderá a la EPS de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

De este modo, conforme a las pruebas aportadas, se establece que en la actualidad la accionante presenta diagnósticos de síndrome de pancerebeloso, síndrome de desgaste crónico del síndrome de deterioro cognitivo, deterioro neurológico con sospecha de origen toxico vs paraneoplasico, signos de atrofia del cordón medular en el segmento toracolumbar, por los cuales, se han emitido sendas incapacidades, completándose más de 540 días de incapacidad.

Allegándose incapacidades ordenadas por el médico tratante de la demandante, sin ser objeto de pago por la EPS, comprendidas en los siguientes periodos:

No. Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha de finalización
0006216103	18/06/2018	17/07/2018
0006281467	18/07/2018	16/08/2018
0006349595	17/08/2019	15/09/2018
0006424974	21/09/2018	20/10/2018
0006488470	22/10/2018	20/11/2018

⁴ Sentencia T-097 de 2015 de la Corte Constitucional

⁵ Sentencia T-419 de 2015 de la Corte Constitucional

⁶ Decreto-Ley 019 de 2012, art. 142.

⁷ Sentencia T-401 de 2017 de la Corte Constitucional



0006627648	24/12/2018	22/01/2019
0006683745	23/01/2019	21/02/2019
0006751422	22/02/2019	23/03/2019
0006825929	27/03/2019	25/04/2019
0006904564	07/05/2019	05/06/2019
0006971287	06/06/2019	05/07/2019
0007035258	09/07/2019	18/07/2019
0007059343	22/07/2019	31/07/2019
0007092730	08/08/2019	17/08/2019
0007130094	28/08/2019	30/08/2019
0007155062	10/09/2019	19/09/2019
0007177909	20/09/2019	29/09/2019
0007195893	30/09/2019	09/10/2019
0007217765	10/10/2019	12/10/2019
0007223926	15/10/2019	24/10/2019
0007247312	25/10/2019	03/11/2019
0007281542	13/11/2019	22/11/2019
0007300621	23/11/2019	02/12/2019
0007401665	13/01/2020	22/01/2020
0007438560	28/01/2020	06/02/2020
0007464453	07/02/2020	16/02/2020
0007482794	17/02/2020	02/03/2020
0007501886	03/03/2020	17/03/2020
0007530173	20/03/2020	03/04/2020
0007602297	04/07/2020	13/07/2020
0007633620	31/07/2020	14/08/2020
0007653351	18/08/2020	27/08/2020
0007705384	24/09/2020	03/10/2020
0007723431	05/10/2020	14/10/2020
0007749645	21/10/2020	30/10/2020
0007778569	07/11/2020	16/11/2020
0007794593	17/11/2020	26/11/2020
0007814479	27/11/2020	06/12/2020
0007840014	12/12/2020	21/12/2020
0007858534	22/12/2020	31/12/2020
0007898000	18/01/2021	27/01/2021
0007932350	05/02/2021	14/02/2021
0007934460	18/02/2021	27/02/2021
0007996821	12/03/2021	21/03/2021
0007975467	02/03/2021	11/03/2021
0008016515	25/03/2021	03/04/2021
0008035402	07/04/2021	16/04/2021



0008057071	19/04/2022	28/04/2021
0008096637	10/05/2021	19/05/2021
0008123056	24/05/2021	02/06/2021
0008156256	09/06/2021	08/07/2021
0008248877	27/07/2021	05/08/2021
0008303101	24/08/2021	02/09/2021
0008406549	13/10/2021	22/10/2021
0000355500	05/09/2022	14/09/2022
0000165995	02/05/2022	11/05/2022
0000211339	28/05/2022	03/06/2022
0000221368	04/06/2022	10/06/2022
0000297085	27/07/2022	05/08/2022
0000316164	09/08/2022	16/08/2022

Si bien, el accionado COLPENSIONES refiere que a la fecha se han completado más de 540 días de incapacidad a la accionada, y ante la falta de pronunciamiento del accionado FAMISANAR EPS frente a estos hechos mencionados por la demandante, teniendo en cuenta que las incapacidades se generaron con anterioridad; se encuentra probado, con las pruebas allegadas por la accionante, que existe continuidad entre las incapacidades generadas entre junio 2018 hasta agosto del 2022.

En tal sentido, la obligación de pago de las incapacidades de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, como lo aduce tanto en la demanda de tutela, como en las respuestas otorgadas por las entidades accionadas y vinculadas, le corresponde a la EPS FAMISANAR, misma que no niega su responsabilidad.

Por esto, es imperioso traer a colación el término de pago de las prestaciones económicas, regulado en el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018, el cual es aplicable para este caso, obsérvese:

“ARTÍCULO 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigor de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo **no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS** o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.*

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas”.

En ese tenor, se encuentra que las incapacidades fueron presentadas y radicadas por parte de la accionante, y al no ser negado este hecho por parte de la EPS, se tendrá por probadas las incapacidades otorgadas y presentadas por la señora MARLENY SEPULVEDA PELAYO en la demanda de tutela, la cuales no fueron canceladas dentro del termino legal dispuesto para ello.

Por consiguiente, es claro que existe una vulneración al derecho al mínimo vital de la accionante, en cuanto la EPS FAMISANAR ha omitido proceder al cumplimiento de sus obligaciones, al punto que no ha pagado en los términos legales las incapacidades expedidas a favor de MARLENY SEPULVEDA PELAYO, por lo que no evidencia este Despacho opción diferente que disponer la tutela del derecho fundamental en cita, en consecuencia, se ordenará a FAMISANAR EPS proceda al reconocimiento de las prestaciones asistenciales generadas a su favor entre el 16 junio 2018 hasta el 16 agosto del 2022.



En cuanto al examen de pérdida de capacidad laboral (PCL), deberá precisarse que constituye un obligación legal examinar al afiliado y emitir el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el cual deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad de conformidad con el artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012. Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, el AFP podrá postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral, acorde con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Sin embargo, si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181, subsistiendo esta obligación hasta la fecha en que sea remitido el concepto médico.

Subsiguiente a esto, si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la Junta de Calificación de Invalidez, para que verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, si la calificación es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva, pero si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

La Corte Constitucional ha insistido en la importancia de que las entidades del SGSSI orienten al afiliado en el trámite previo al pago de las incapacidades laborales, aunado a que por medio de la sentencia T-980 de 2008, instó a tener en cuenta que quienes reclaman el pago de esas prestaciones son **sujetos vulnerables**, merecedores de un trato especial de parte de las entidades a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas que materializan el derecho fundamental a la seguridad social.

En efecto se tiene que el artículo 142 del Decreto 019 del 10 de enero de 2012, el cual establece que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece:

*“...Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, **determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.** En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.*”

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.” (Negrilla fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, con la expedición del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias, son Colpensiones, las Administradoras de Riesgos Laborales, las Compañías Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud.

En ese tenor, se probó tanto por la accionante como por los accionados la existencia del concepto de rehabilitación desfavorable de la señora MARLENY SEPULVEDA PELAYO, sin que a la fecha se haya realizado el respectivo examen de calificación de pérdida de capacidad laboral, por tanto, se ordenara a COLPENSIONES, para que en el término improrrogable de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos- para el examen de calificación de invalidez, teniendo en cuenta los lineamientos legales del artículo 41 de la ley

100 de 1993, como también los criterios técnicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y las demás normas concordantes y complementarias.

En todo caso, de manera excepcional debe informarse, la posibilidad que posee la accionante de poder acudir directamente a la Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, como lo dispone el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, en donde se señala lo siguiente:

“Artículo 29. Casos en los cuales se puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. El trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario podrán presentar la solicitud de calificación o recurrir directamente a la Junta de Calificación de Invalidez en los siguientes casos:

- a) *Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta. (...)*”

Por último, frente al tratamiento integral, el artículo 123 del Decreto-Ley 019 de 2012, consagra: **“Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), deberán garantizar la asignación de citas de *medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la ley*”** (Negrilla fuera del texto original), y el artículo 124 ibidem, señala **“La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana”**.

En este aspecto la señora MARLENY SEPULVEDA PELAYO, solicitó garantizar el tratamiento integral para las patologías diagnosticadas, manifestando requerir efectivamente la atención y práctica de los procedimientos ordenados. Vislumbrándose que, FAMISANAR EPS ha realizado todas las gestiones para autorizar los servicios requeridos por la accionante, allegando una constancia de la cita médica programada en el área de neurología; al respecto, no se configuran motivos que lleven a inferir que la EPS haya actuado con negligencia vulnerando, o vaya a vulnerar o negar los servicios médicos de la accionante en un futuro, para que se requiera amparar el tratamiento integralmente, al contrario se corrobora que la entidad de salud accionada ha surtido los tramites de forma continua, permanente y eficiente para solventar las consecuencias de sus enfermedades, garantizando sus derechos a la salud, vida digna y dignidad humana e integralidad en la salud, en cuanto a los medicamentos y tratamientos que sean requerido para la accionante.

Bajo esos presupuestos, y en consideración a la oportunidad en que se han prestado los servicios de salud, no se advierte, existan tramites desmedidos impuestos a la usuaria para acceder a los servicios de médicos, siendo que FAMISANAR EPS ha procedido con su atención, bajo los criterios de *oportunidad, eficacia y calidad*, brindando la protección a los derechos fundamentales de la demandante.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por la accionante MARLENY SEPULVEDA PELAYO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. ORDENAR a la **EPS FAMISANAR** que, en el **TÉRMINO IMPRORRÓGABLE DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a sufragar las prestaciones asistenciales generadas del 16 de junio del 2018 al 16 de agosto del 2022, a favor de **MARLENY SEPULVEDA PELAYO**, tal y como se expone en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES** que, en el **TÉRMINO IMPRORRÓGABLE DE CINCO (5) DÍAS** siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a sufragar los honorarios y programar el examen de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, así como notificar de la fecha de agendamiento del mismo a

MARLENY SEPULVEDA PELAYO, dentro mismo termino.

CUARTO. NO ORDENAR el **TRATAMIENTO INTEGRAL** a favor de **MARLENY SEPULVEDA PELAYO**, conforme a las consideraciones precedidas.

QUINTO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**.

SEPTIMO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

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: **0ede91fdc5cda1556b13ff08b9cad931b5962daef255f31fc6a9f01a8eaf4ded**

Documento generado en 31/10/2022 05:51:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>