

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00923 00

ACCIONANTE: LUZ LINDA ACOSTA GARZON

ACCIONADA: FAMISANAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por LUZ LINDA ACOSTA GARZON en contra de FAMISANAR EPS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

LUZ LINDA ACOSTA GARZON promovió acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el veintiocho (28) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que se encuentra afiliada a FAMISANAR EPS desde hace más de diez (10) años en calidad de empleada dependiente para el COLEGIO BILINGUE REAL AMERICANO SAS.

Comentó que el quince (15) de mayo de dos mil quince (2015) fue diagnosticada con cáncer de mama, siendo esta una enfermedad degenerativa. Así mismo, indicó que el médico tratante generó incapacidades continuas desde el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Manifestó que la EPS dejó de pagar las incapacidades en razón a que en calidad de trabajadora independiente no había realizado el pago de su cotización de manera oportuna; Sin embargo, aclaró que realizó el pago junto con el valor de

interés de mora, situación que se puede corroborar incluso por que el servicio médico nunca ha sido suspendido.

Finalmente expresó que el no pago de las incapacidades le han generado una afectación grave a su mínimo vital, dado que su condición médica no le permite desarrollar otra fuente de ingreso económico.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES informó que verificado el sistema de información evidenció que el diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) la accionante mediante el radicado No. BZ 2021_10835731 solicitó el pago de incapacidades, petición que fue atendida mediante oficio del diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022), indicando que el pago no procedía por tratarse de incapacidades superiores al día 540.

Luego de explicar el marco jurídico correspondiente a incapacidades superiores al día 540 y el trámite administrativo para solicitar su pago, refirió que la acción de tutela es improcedente para solicitar el pago de incapacidades médicas.

Finalmente, solicitó al Despacho su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva en razón que no ha transgredido los derechos fundamentales alegados.

FAMISANAR EPS señaló que la EPS ha actuado legítimamente por lo que no le es imputable ninguna acción u omisión. Así mismo, informó que la accionante presenta una interrupción de incapacidades para el periodo comprendido entre el quince (15) de febrero y el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Manifestó que en relación con las incapacidades posteriores al día 540 comprendidas entre el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022) no es pertinente su reconocimiento dado que a la fecha la usuaria accionante cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral del 70.16% con la cual puede iniciar su trámite para obtener la prestación económica de pensión.

Argumentó la falta de afectación al mínimo vital y el no cumplimiento del principio de inmediatez, así como la improcedencia de la acción de tutela por carencia de un perjuicio irremediable y la solicitud de un asunto económico.

En definitiva, solicitó denegar la presente acción de tutela al no existir prueba de la vulneración de algún derecho fundamental.

COLEGIO BILINGUE REAL AMERICANO SAS guardó silencio respecto a la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, al abstenerse de reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el veintiocho (28) de agosto de dos mil veintidós (2022).

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del pago de incapacidades por parte de la EPS y la AFP

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: *“para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”*, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

“(..). Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.

(..)”

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

“(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.”

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(...)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

*Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable***

de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.”

Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

De la improcedencia de la acción de tutela por ausencia de inmediatez.

Frente al requisito de la inmediatez, debe entenderse éste, como el término prudencial que transcurre entre la violación o posible vulneración de los derechos fundamentales invocados y el momento en que se interpone la acción de tutela.

Frente a dicho presupuesto, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha señalado¹:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”².

41. Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir

¹ Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

² Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica.³”

Acorde con la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, se tiene que el interregno que debe transcurrir entre la vulneración o violación del derecho fundamental que se pretende sea protegido a través de la acción de tutela, debe ser razonable, de igual la Corte Constitucional ha determinado requisitos a efectos de lograr establecer si se cumple o no con la inmediatez en la interposición de la acción.

DEL CASO EN CONCRETO

La accionante interpuso acción de tutela en contra de FAMISANR EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al obtenerse de reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el veintiocho (28) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Así las cosas, dentro de la documental aportada con la acción de tutela, se encuentra que la EPS expidió certificado de incapacidades el pasado ocho (08) de septiembre de dos mil veintidós (2022) el cual se encuentra visible a folios 18 a 22 del PDF 007 del expediente digital, por lo que se tendrá en cuenta dicha documental a efectos de determinar las incapacidades generadas a la accionante.

Conforme a lo anterior, para el presente asunto encuentra el Despacho que a la accionante le han generado incapacidades médicas continuas a partir del veintisiete (27) de abril de dos mil quince (2015), siendo las incapacidades solicitadas dentro del presente trámite superiores al día 540, como se muestra a continuación:

No. de Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	Diagnóstico	Días de Incapacidad
7537394	27/11/2019	26/12/2019	C509	30
7537401	28/12/2019	26/01/2020	C509	30
7537403	27/01/2020	25/02/2020	C509	30
7748299	26/02/2020	26/03/2020	C509	30
7748306	27/03/2020	25/04/2020	C509	30

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

7748315	26/04/2020	25/05/2020	C509	30
7748335	26/05/2020	24/06/2020	C509	30
7748370	25/06/2020	24/07/2020	C509	30
7748376	25/07/2020	23/08/2020	C509	30
7748387	24/08/2020	22/09/2020	C509	30
7838840	23/09/2020	22/10/2020	C509	30
7938624	23/10/2020	21/11/2020	C509	30
7938631	22/11/2020	21/12/2020	C509	30
7938647	22/12/2020	20/01/2021	C509	30
7938656	21/01/2021	19/02/2021	C509	30
8057123	20/02/2021	21/03/2021	C509	30
8057139	22/03/2021	20/04/2021	C509	30
8148124	21/04/2021	20/05/2021	C509	30
8148140	21/05/2021	19/06/2021	C509	30
8226044	20/06/2021	19/07/2021	C509	30
8263750	20/07/2021	18/08/2021	C509	30
8313646	19/08/2021	17/09/2021	C509	30
8390803	18/09/2021	17/10/2021	C509	30
8436756	18/10/2021	16/11/2021	C509	30
8492703	17/11/2021	16/12/2021	C509	30
8628020	17/12/2021	15/01/2022	C509	30
8628029	16/01/2022	14/02/2022	C509	30
52351	17/03/2022	15/04/2022	C509	30
52817	17/04/2022	16/05/2022	C509	30
8974394	17/05/2022	15/06/2022	C509	30
9013823	16/06/2022	15/07/2022	C509	30
54572	16/07/2022	14/08/2022	C509	30
54573	15/08/2022	13/09/2022	C509	30

De la anterior relación, se debe tener en cuenta que el periodo comprendido entre el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) y el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022), no fue tenido en cuenta por la EPS en el certificado de incapacidades argumentando que en caso de existir las mismas no fueron radicadas por la parte actora. Sin embargo, revisado el acervo probatorio aportado por la accionante se evidencia que obran a folios 39 y 40 del PDF 001 las incapacidades No. 52351 y 52817 comprendidas entre el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022) y el dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Adicionalmente, a folios 43 y 44 del PDF 001 se encuentran las incapacidades que comprenden las incapacidades médicas entre el dieciséis (16) de julio de dos mil

veintidós (2022) y el trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022) que no fueron tenidas en cuenta dentro del histórico emitido por la EPS.

Incapacidades superiores al día 540.

En lo que respecta a la solicitud realizada por la parte actora frente al pago de las incapacidades comprendidas entre el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el veintiocho (28) de agosto de dos mil veintidós (2022), conforme a lo relatado encuentra el Despacho que dichas incapacidades son superiores al día 540.

En ese sentido, encuentra el Despacho que las incapacidades referidas se encuentran en cabeza de la EPS; no obstante, no puede pasar por alto el Despacho que de los hechos descritos en la acción de tutela, se pretende que la accionada reconozca el pago de incapacidades generadas desde el mes de noviembre del dos mil diecinueve (2019), existiendo únicamente como prueba de la solicitud de pago de incapacidades, la del diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) en la que según la respuesta de tutela allegada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la accionante solicitó el pago de incapacidades superiores al día 540 y no existe solicitud ante la EPS accionada.

Así entonces, es claro que la acción de tutela carece parcialmente del requisito de inmediatez puesto que su interposición se realizó luego de haber transcurrido más de dos (02) años desde la situación fáctica por la cual se aduce una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

De conformidad con ello, es imposible pasar por alto que la Corte Constitucional⁴ ha dispuesto unos requisitos a efectos de determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez, entre ellos: *“i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”*.

Sin embargo, no se encuentra demostrado dentro del presente trámite que exista una situación especial que amerite la interposición de la acción de tutela más de

4 Ver Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido ya reseñada.

dos (02) años después de haberse expedido las incapacidades. Por ende, solo a la parte le es imputable tal desinterés.

Por lo que considera esta Juzgadora que las incapacidades anteriores al veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021) carecen de requisito de inmediatez.

De otra parte, no se desconoce la manifestación realizada por la parte actora en la que indica:

7. El no pago de los últimos días de incapacidad el cual se anexan las incapacidades, ha generado una AFECTACIÓN GRAVISIMA A MI MÍNIMO VITAL, para mí *ya que mi condición médica no me permite desempañarme en otra fuente de ingreso.*

A pesar de ello, llama la atención del Despacho que a pesar de no recibir el pago de incapacidades desde el año dos mil diecinueve (2019), transcurridos más de dos años se interponga esta acción, lo que desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable o una vulneración del mínimo vital de la accionante.

De esta manera, se declarará improcedente la solicitud de pago de las incapacidades generadas entre el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021) por carecer del requisito de inmediatez.

De otra parte, encuentra el Despacho que existe un periodo de interrupción entre el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) y el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022), el cual se constituye en una interrupción mayor a treinta (30) días conforme lo señala el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998 que establece lo siguiente:

“se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”

De esta manera, se concluye que la parte accionante no acreditó la existencia de una incapacidad anterior a la No. 52351 para así verificar la continuidad y prórroga de las incapacidades médicas, lo que ocasionaría en el presente trámite la necesidad de reiniciar el conteo de incapacidades a partir del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022). Lo que ocasionaría en caso de existir la incapacidad que no fue aportada un perjuicio incluso para la accionante.

Por lo que lo concerniente a las incapacidades posteriores al catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022) escapan del trámite preferente y sumario de la acción de tutela, debiendo ser discutido ante la jurisdicción ordinaria, a efectos que se determine si existe dicha incapacidad que evitaría la interrupción del conteo o si por el contrario se debe realizar uno nuevo, lo que afectaría incluso la entidad pagadora, pues de iniciarse nuevamente la contabilización eventualmente la AFP debería responder por el pago de incapacidades o de existir prórroga le EPS es quien debe seguir cancelando las mismas. Así entonces, la accionante debe soportar las eventuales contingencias que implica el adelantamiento de un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, el cual contrasta en amplitud probatoria, plenas garantías de contradicción, argumentación y defensa para todas las partes, para poder dirimir este aspecto y probar o no la existencia de una incapacidad comprendida entre el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) y el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Acorde con lo expuesto, no hay lugar a analizar el pago de las incapacidades generadas a la accionante entre el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022) y el trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Ahora bien, la accionada ha negado el pago de incapacidades superiores al día 540 indicando que el mismo no es pertinente dado que la accionante cuenta con una calificación de PCL del 70.16% por lo que puede entonces adelantar el trámite para acceder a la prestación económica de una pensión.

Al respecto, se debe recordar que en sentencia T-008 de 2018 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS, se indicó lo siguiente:

*“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 %.”. **Así las cosas, 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.**”*

Bajo ese tenor, en el caso concreto se observa que la accionante cuenta con una PCL del 70.16% y una fecha de estructuración de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021) según el dictamen emitido por la EPS y que obra a folios 10 a 17 del PDF 007; sin embargo, de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario se observa que la FAMISANAR EPS no acreditó si quiera haber comunicado el referido

dictamen a la AFP por lo que se concluye que en la actualidad a la accionante no le ha sido reconocida una pensión de invalidez.

De esta manera, se debe precisar que si bien las prestaciones económicas de auxilio por incapacidad médica y pensión de invalidez son incompatibles entre sí, lo cierto es que la accionante en la actualidad no es garante de esta última prestación y por tanto la existencia de un dictamen de calificación de PCL no es óbice para suspender y/o negar el pago del subsidio de incapacidad médica que continuamente se ha generado con ocasión a la persistencia de las patologías presentadas por la parte actora.

Así las cosas, conforme a lo expuesto se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a FAMISANAR EPS, a través de su representante legal, el señor SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN FONSECA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021) y el catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a FAMISANAR EPS, a través de su representante legal, el señor SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN FONSECA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021) y el catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de tutela solicitado, respecto del pago de las incapacidades generadas entre el veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y el veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021), y las generadas entre el diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022) y el trece (13)

de septiembre de dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

SEXTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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: **c27245608652d6c35b6253f9de0825d07ed2111c401f14f7fb467e94e999d74**

Documento generado en 14/09/2022 05:42:22 PM

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

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