



Bogotá D.C., 17 de febrero de 2021

**REF.: Acción de Tutela N° 2021-00043 de ERICK FERNY FORERO ZUÑIGA contra FAMISANAR EPS y la sociedad PERMODA LTDA.**

## SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **Erick Ferney Forero Zuñiga** contra **Famisanar EPS** y la sociedad **Permoda LTDA** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de seguridad social, salud, vida, mínimo vital, dignidad humana e igualdad.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos de la demanda

Señaló que el 12 de mayo de 2018, suscribió un contrato a término indefinido con la sociedad Permoda LTDA, para ocupar el cargo de *Asesor Comercial* con una remuneración de un salario mínimo mensual legal vigente.

Sostuvo que, el 22 de mayo de 2018 tuvo un accidente de origen común, por lo que fue diagnosticado con la patología de *"Luxación Miembro Superior Izquierdo"*, por lo que, desde ese momento, comenzó un tratamiento en Famisanar EPS.

Reseñó que, desde el 22 de mayo de 2018 hasta el 30 de marzo de 2020, tuvo incapacidades de manera continua; sin embargo, debido a la pandemia, no pudo obtener más citas médicas, por lo que se le interrumpieron y su empleador, lo envió a vacaciones mientras retomaba el tratamiento médico y las incapacidades, las cuales comenzaron de nuevo, desde el 13 de mayo de 2020 a la fecha.

Por otro lado, reseñó que su empleador le realizó el pago de las incapacidades hasta el 30 de octubre de 2020, sin embargo, no se las volvió a pagar toda vez que le manifestó que la EPS no realizaría el pago, hasta que no llevara el certificado de pérdida de capacidad laboral.

Indicó que, en diciembre de 2020, el fondo de pensiones Porvenir lo calificó con 16,7% de pérdida de capacidad laboral, la cual fue de origen común y que el 31 de ese mismo mes y año, radicó dicho dictamen ante la EPS sin que, a la fecha, haya obtenido el pago de estas.

Adujo que desde el 1° de noviembre de 2020 a la fecha, no recibe el subsidio de incapacidad y que tampoco le pagaron las incapacidades que se generaron desde el 18 de octubre de 2019 al 30 de noviembre de esa anualidad.

Manifestó que su esposa y sus dos hijos menores de edad, dependen económicamente de él, por lo que al no tener otra fuente de ingresos que le permita sostener el pago del arriendo, servicios, alimentación, transportes y educación y, al no recibir su subsidio de incapacidad, se vulneran sus derechos fundamentales.



## 2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, el accionante solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la vida, el mínimo vital, la dignidad humana y la igualdad y, en consecuencia, ordenar a Famisanar EPS y a la sociedad Permoda LTDA reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el 18 de octubre de 2019 hasta el 30 de noviembre de esa anualidad y desde el 1° de noviembre de 2020 hasta la fecha.

### TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 4 de febrero de 2021, el Despacho dispuso admitir la tutela y librar comunicaciones a las accionadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó suministrar la información referente a la accionante.

Por otra parte, mediante auto del 15 de febrero de 2021, el Despacho vinculó a la AFP Porvenir, dado que la sociedad Permoda LTDA señaló que realizó el pago de las incapacidades del actor hasta el día 180 después de la interrupción que se presentó.

### Informes recibidos

**Famisanar EPS** señaló que el accionante cuenta con 818 días de incapacidad desde el 14 de abril de 2014 hasta el 6 de febrero de 2021, de los cuales presenta una incapacidad continua desde el 25 de mayo de 2018 hasta el 29 de marzo de 2020 para un total de 673 días.

Adujo que el promotor allegó el soporte de pérdida de capacidad laboral y el certificado de pagos por parte del fondo de pensiones por lo que se vienen liquidando las incapacidades superiores al día 540 desde el 186 de noviembre de 2019 a la empresa, hasta el 29 de marzo de 2020.

Reseñó que presentó una interrupción desde el 30 de marzo hasta el 12 de mayo de 2020 y desde el 14 de septiembre hasta el 25 de octubre de 2020, por lo que le solicitó al accionante certificar si laboró para ese periodo y, de ser el caso, radicar las incapacidades para determinar si debía iniciar el pago de un nuevo ciclo.

Manifestó que en aplicación de la Resolución 2266 de 1998 y la Ley 1468 de 2011 para los periodos en que el accionante se incapacitó y se encontraba vinculado a Permoda LTDA, esta debió realizar el pago de las incapacidades ya que era su empleador quien debía acatar la norma, por lo que no vulneró su derecho fundamental al mínimo vital.

Señaló que el deber del pago de las incapacidades recae sobre el empleador, ya que el accionante es un trabajador activo y por ello la EPS no paga directamente estos subsidios pues se trata de usuarios con vinculación dependiente. Preció que en estos casos los reembolsa a los empleadores que han pagado dichas incapacidades a través de la nómina, por lo que solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva

Indicó que el objeto principal de la tutela es evitar la vulneración de un derecho fundamental, para evitar un perjuicio irremediable, requisito *sine quanon* del principio de la inmediatez, el cual no se cumple dentro de esta acción, dado que entre la fecha en que comenzaron sus incapacidades a la fecha de presentación de la acción ha pasado un tiempo considerable. Solicitó declarar improcedente la acción, ya que el promotor no aportó ninguna documental que demostrara la afectación al mínimo vital.



**Permoda LTDA** señaló que el accionante se vinculó con esa empresa el 12 de mayo de 2018, para desempeñar el cargo de *Asesor de Ventas* con un pago de un salario mínimo legal mensual vigente, vínculo contractual que aún permanece vigente.

Adujo que la empresa realizó el pago de las incapacidades comprendidas entre el día 1 y 180 al accionante y posteriormente hizo el recobro a la EPS y, que las incapacidades comprendidas entre el día 181 al 540 le correspondió al fondo de pensiones, por lo que ya no le correspondía realizar ningún pago al accionante.

Manifestó que, pese a la imposibilidad de recobro, realizó el pago de las incapacidades desde marzo hasta octubre de 2020, por lo que la acción es improcedente ya que no vulneró ningún derecho fundamental del actor y cumplió con sus obligaciones como empleador.

La **AFP Porvenir S.A.** señaló que en virtud de la Ley 1753 de 2015, el pago de las incapacidades superiores al día 540, recaen exclusivamente sobre las entidades promotoras de salud y manifestó que ya pagó las incapacidades comprendidas entre el día 180 a 540 al actor.

Sostuvo que desde el 21 de noviembre de 2018 hasta el 15 de noviembre de 2019 pagó las incapacidades generadas y solicitó tener en cuenta el comunicado por parte del Ministerio de Salud, con relación a la reglamentación de las incapacidades posteriores al día 540.

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C., T – 471 de 2017).

#### **Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de Incapacidades médicas.**

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que existe el trámite procesal correspondiente al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.



En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (C. C., T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo de la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

### **Régimen legal de incapacidades**

Lo primero que debe resaltarse es que el Sistema de Seguridad Social Integral, para el caso de enfermedades o accidentes de origen común, tiene dispensado una protección que garantiza precisamente el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital de sus afiliados, que consiste en distribuir el pago de las incapacidades de origen común que se causan a favor de los trabajadores, de la siguiente manera: *i)* si la incapacidad abarca hasta 2 días, su reconocimiento y pago debe estar a cargo del empleador según el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999; *ii)* si la incapacidad abarca entre el día tercero y el día 180, es la EPS quien debe asumir esta prestación económica a través de un auxilio (artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012); *iii)* si la incapacidad abarca entre el día 181 y 540, el pago de la incapacidad está a cargo de la entidad administradora de pensiones a través de un subsidio, acorde con la facultad que se le concede por parte de la legislación, de postergar la calificación de invalidez hasta el por el término de 360 días adicionales a los primeros 180 días, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, al tenor del artículo 142 del Decreto 19 de 2012; y *iv)* si se trata de las incapacidades correspondientes a los días 541 y subsiguientes, se deben reconocer bajo los siguientes criterios:

- a) Antes de la promulgación del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018:** en aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el análisis realizado por la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2016, estas deben ser asumidas por la respectiva EPS, entidad que podrá recobrar, a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que entró en operación a partir del 1º de agosto de 2017, conforme al Decreto 546 de 2017, que reformó el Decreto 1429 de 2016 y la Circular No. 1 del 31 de julio de 2017 (C.C., T-401 de 2017 y T-218 de 2018).
- b) Después de la promulgación del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018:** Corresponde a las EPS o EOC, de conformidad con lo regulado en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, que sustituyó el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016.

Es importante resaltar, que cuando se trata de incapacidades de origen común superiores al día 180, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que estas deben correr a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, bien sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 23 de del Decreto 2463 de 2001 y el Decreto Ley 019 de 2012, precisamente después de haberse agotado por parte de la EPS su deber legal de emitir ese concepto al día 120 y notificárselo hasta el día 150 de



incapacidad, por lo que si esa última entidad no cumple con ese deber, dentro de los plazos establecidos, le corresponde pagar, con sus propios recursos, el **subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal**, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá del día 180, por lo menos, hasta cuando lo cumpla, sin perjuicio de que se active, por supuesto, el deber de emprender el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, en caso de ser requerido.

Por su parte, el parágrafo 3° del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 precisa cual es la entidad obligada a pagar las incapacidades, lo anterior fue analizado en la sentencia T-140 de 2016, donde reiteró que conforme se realice la calificación del origen en la **primera oportunidad, depende la entidad que debe asumir el pago de las incapacidades**, es decir, que, si se determina un origen común, serán la EPS y la AFP de manera correspondiente a los días de incapacidad, pero si es de origen laboral, la que debe responder es la ARL. Lo anterior, aunque se encuentre en trámite lo respectivo a la determinación definitiva del origen de las patologías que padece un paciente, pues en aras de proteger al afiliado, el juez constitucional tiene el deber de *“designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.”* (C.C., T – 140 de 2016).

#### **Caso concreto**

En el presente caso, pretende el accionante el amparo de sus derechos fundamentales de la seguridad social, de la salud, de la vida, del mínimo vital, de la dignidad humana y de la igualdad y, en consecuencia, pide ordenar a Famisanar EPS y a la sociedad Permoda LTDA reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el 18 de octubre de 2019 hasta el 30 de noviembre de esa anualidad, desde el 1° de noviembre de 2020 hasta la fecha y las que se sigan generando.

Para sustentar sus pedimentos aportó en PDF el certificado de incapacidades generado por la EPS el 1° de febrero de 2021, en el que se observa que las incapacidades concedidas desde el 5 de enero de 2020 hasta el 29 de marzo de esa anualidad son de las que superan los 540 días y fueron pagadas; no obstante, las incapacidades del 13 de mayo hasta el 4 de noviembre de 2020 se encuentran radicadas, pero no pagadas<sup>1</sup>.

Así mismo, aportó copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del 30 de diciembre de 2020, donde se avizora que tiene un diagnóstico de *“luxación anterior de hombro izquierdo”* y una calificación de PCL del 16.20%<sup>2</sup>.

Por otra parte, aportó copia de los correos electrónicos que envió a la EPS donde solicitó el pago de incapacidades que hoy pretende, del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral<sup>3</sup> y de las siguientes incapacidades<sup>4</sup>:

---

<sup>1</sup> Ver archivo 1 folios 16 a 17.

<sup>2</sup> Ver archivo 1 folios 18 a 21.

<sup>3</sup> Ver archivo 1 folios 22 a 31.

<sup>4</sup> Ver archivo 1 folios 32 a 56.



INCAPACIDAD	F. INICIO	F. FINAL	DÍAS	DIAGNÓSTICO
102623	20/03/2020	29/03/2020	10	S430
122943	13/05/2020	11/06/2020	30	S430
137752	12/06/2020	21/06/2020	10	S430
142577	23/06/2020	02/07/2020	10	S430
148383	03/07/2020	12/07/2020	10	S430
155039	13/07/2020	22/07/2020	10	S430
162265	23/07/2020	01/07/2020	10	S430
170031	03/08/2020	12/08/2020	10	S430
177604	13/08/2020	22/08/2020	10	S430
186013	25/08/2020	03/09/2020	10	S430
194494	04/09/2020	13/09/2020	10	S430
201626	14/09/2020	23/09/2020	10	S430
211015	24/09/2020	03/10/2020	10	S430
220368	05/10/2020	14/10/2020	10	S430
230161	15/10/2020	24/10/2020	10	S430
241217	26/10/2020	04/11/2020	10	S430
250594	05/11/2020	12/11/2020	8	S430
258739	13/11/2020	22/11/2020	10	S430
266963	23/11/2020	02/12/2020	10	S430
278290	03/12/2020	12/12/2020	10	S430
288534	14/12/2020	23/12/2020	10	S430
299191	23/12/2020	01/01/2021	10	S430
006968	08/01/2021	17/01/2021	10	S430
015734	18/01/2021	27/01/2021	10	S430
025337	28/01/2021	06/02/2021	10	S430

Finalmente, aportó la copia del contrato a término indefinido que suscribió con la sociedad Permoda LTDA, de unos recibos por conceptos de arriendo desde noviembre de 2020 a enero de 2021 y de los servicios públicos que ha pagado, copia de los desprendibles de nómina desde noviembre de 2020 hasta enero de 2021, de la historia clínica que refiere que tiene el diagnóstico S430 denominado *“Luxación de la Articulación del Hombro”* y de los registros civiles de nacimiento de sus dos hijos menores de edad<sup>5</sup>.

Así las cosas y teniendo en cuenta la documental aportada por el promotor, observa el Despacho que en efecto el actor ha estado incapacitado desde el 20 al 29 de marzo de 2020 y después desde el 13 de mayo de 2020 hasta el 6 de febrero de 2021 con interrupciones no mayores a 5 días por la patología denominada S430 *«Luxación de la Articulación del Hombro»*, además, que tiene a su cargo menores de edad, no tiene una casa propia y debe solventar los gastos propios de vivienda y manutención de su hogar.

Esto significa, que nos encontramos ante una persona que se encuentra en especiales condiciones, frente a la cual es viable hacer el análisis constitucional correspondiente, en aras de resolver si se están vulnerando sus derechos fundamentales al no recibir el pago de las incapacidades que se le han causado, en tanto requiere de un pronunciamiento pronto y oportuno sobre el pago de sus incapacidades, ya que como lo manifiesta, se está afectando su mínimo vital y demorar el pago de estos conceptos, podría constituir un perjuicio para su calidad de vida y la de los miembros de su familia que dependen económicamente de él.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las pretensiones se encaminan al pago de unas incapacidades que se generaron en el 2019 y de otras que se generaron a partir del 1° de noviembre 2020 a la fecha, el Despacho las resolverá de la siguiente manera:

<sup>5</sup> Ver archivo 1 folios 57 a 97.



### **Sobre el pago de las incapacidades generadas del 18 de octubre al 30 de noviembre de 2019**

Frente a este punto, se debe recordar que conforme al precedente legal y jurisprudencial<sup>5</sup> la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades médicas. Sin embargo, sostuvo que cuando dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente.

En ese orden el Despacho advierte, como bien lo señala la EPS accionada, que el actor pretende el reconocimiento y pago de unas incapacidades que se generaron en el año 2019, es decir, hace más de un año, pasando por alto que uno de los requisitos principales de la acción de tutela es la **inmediatez**, requisito que claramente no se cumple aquí, pues ha transcurrido un tiempo más que razonable para elevar su reclamo.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-188 de 2018 señaló:

*“La inmediatez, como requisito de procedencia de la acción de tutela, permite que el propósito de esta herramienta de amparo de derechos fundamentales opere de manera rápida y eficaz. Por ello, **en cada caso concreto debe analizarse si la acción fue promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos** que se consideran vulneratorios de los derechos fundamentales invocados, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, **ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial.**”* (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, la pretensión de pago de las incapacidades generadas desde el 18 de octubre al 30 de noviembre de 2019, serán negadas.

### **Sobre el pago de las incapacidades generadas desde el 1° de noviembre de 2020 hasta la fecha**

Ahora bien, Famisanar EPS sostuvo que no ha pagado las incapacidades generadas al accionante desde el 13 de mayo de 2020 en adelante ya que presenta una interrupción de un mes y medio desde la incapacidad que terminó 29 de marzo de 2020.

Frente a ello, el Despacho resalta que la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017 sostuvo que las incapacidades se entienden interrumpidas cuando el periodo supera los 30 días calendario, como a continuación se observa:

*En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación<sup>[130]</sup> como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “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”*

Revisadas las pruebas allegadas se constata que, en efecto, se generaron en favor del señor Forero Zuñiga, incapacidades continuas hasta el 29 de marzo de 2020, cuando finalizó el periodo de 10 días de la incapacidad N. 7583789 que obra a folio 31 del escrito de tutela. Luego de esa calenda, solo aparece la incapacidad identificada con el consecutivo 0000122943 por 30 días desde el 13 de mayo hasta el 11 de junio de 2020 y que en la sábana de incapacidades aparece reportada con el número 7583787.



Conforme a lo anterior, se tiene que, en efecto, existe una interrupción superior a los 30 días en los periodos ya indicados, lo que, de acuerdo con lo considerado por la Corte Constitucional implica la pérdida de la continuidad para el conteo de los periodos de incapacidad. En ese entendido, a partir del 13 de mayo de 2020 se debe iniciar a contar un nuevo término conforme a las normas que regulan esta materia.

Dicho término, de acuerdo con lo informado por la EPS solo fue continuo hasta el 13 de septiembre de 2020, pues después de esa calenda tan solo fue radicada nuevamente una incapacidad generada desde el 26 de octubre de 2020 generándose nuevamente una interrupción en los términos indicados pues entre una y otra transcurrieron más de 30 días.

Frente a ello, observa el Despacho que el accionante aportó las incapacidades generadas desde el 14 de septiembre hasta el 24 de octubre de 2020, así:

INCAPACIDAD	F. INICIO	F. FINAL	DÍAS	DIAGNÓSTICO
201626	14/09/2020	23/09/2020	10	S430
211015	24/09/2020	03/10/2020	10	S430
220368	05/10/2020	14/10/2020	10	S430
230161	15/10/2020	24/10/2020	10	S430

Sin embargo, estas incapacidades no obran en el reporte allegado por la EPS como radicadas ante ella para su cobro y lo cierto es que, pese a conocer dicha situación, el accionante no aportó con la presente acción constitucional documento alguno que certificara su radicación, es decir que estas no cuentan con un sello de radicado ante la EPS que permita corroborar que en efecto las radicó y no se le han reconocido, pues solo aportó las incapacidades generadas por su médico tratante.

Así las cosas y teniendo en cuenta lo expuesto el Despacho advierte que el pago de las incapacidades generadas desde el **13 de mayo hasta el 13 de septiembre de 2020** debieron ser reconocidas de la siguiente manera:

- Los dos primeros días, 13 y 14 de mayo de 2020, por el empleador.
- Del día 3 en adelante, del 15 de mayo al 13 de septiembre de 2020, por la EPS.

Ahora, dentro la sábana de incapacidades allegada por parte de la EPS, también se observa que fueron radicadas para su cobro incapacidades causadas desde el 26 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2020 y desde el 28 de enero hasta el 6 de febrero de 2021.

No obstante, de las pruebas documentales, se advierte nuevamente la existencia de incapacidades generadas por el médico tratante y que no aparecen reportadas en el registro de la EPS así:

INCAPACIDAD	F. INICIO	F. FINAL	DÍAS	diagnóstico	Reporte EPS
241217	26/10/2020	04/11/2020	10	S430	<b>SI</b>
250594	05/11/2020	12/11/2020	8	S430	<b>NO</b>
258739	13/11/2020	22/11/2020	10	S430	<b>NO</b>
266963	23/11/2020	02/12/2020	10	S430	<b>NO</b>
278290	03/12/2020	12/12/2020	10	S430	<b>NO</b>
288534	14/12/2020	23/12/2020	10	S430	<b>NO</b>
299191	23/12/2020	01/01/2021	10	S430	<b>NO</b>
006968	08/01/2021	17/01/2021	10	S430	<b>NO</b>
015734	18/01/2021	27/01/2021	10	S430	<b>NO</b>
025337	28/01/2021	06/02/2021	10	S430	<b>SI</b>



Así entonces se tiene que si bien dentro del material probatorio que aportó el accionante se encuentran las incapacidades generadas desde el 5 de noviembre de 2020 hasta el 27 de enero de 2021, lo cierto, es que estas no cuentan con ningún sello de radicado ante la EPS el cual permita inferir que, en efecto, las presentó para su cobro, situación que impide ordenar su pago en esta acción y que tienen el mismo efecto de interrumpir el conteo de continuidad ya indicado.

Así las cosas, esta sede judicial encuentra que únicamente es viable ordenar el pago de las incapacidades que sí cumplieron con todo el trámite para su cobro, esto es, las generadas desde el 26 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2020 y del 28 de enero hasta el 6 de febrero de 2021, las cuales deberán ser reconocidas de la siguiente manera:

- Los dos primeros días, del 26 al 27 de octubre de 2020, por el empleador.
- Desde el tercer día en adelante, desde el 28 de octubre hasta el 4 de noviembre, por la EPS.
- Los dos primeros días, del 28 al 29 de enero de 2021, por el empleador.
- Desde el tercer día, desde el 30 de enero hasta el 6 de febrero de 2021, por la EPS.

Claro lo anterior y teniendo en cuenta que el accionante asegura haber recibido el pago de las incapacidades generadas hasta el 31 de octubre de 2020, el Despacho ordenará a Famisanar EPS y a Permoda LTDA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, paguen al accionante las siguientes incapacidades:

- Famisanar EPS, desde el 1° hasta el 4 de noviembre de 2020 y las incapacidades generadas desde el 30 de enero hasta el 6 de febrero de 2021.
- Permoda LTDA, las incapacidades generadas del 28 y 29 de enero de 2021.

En este punto debe precisar el Despacho que si bien, le asiste razón a la EPS accionada cuando señala que el pago de las incapacidades debe realizarse por el empleador, quien posteriormente debe generar el recobro a la EPS y que el Despacho no es ajeno a dicha disposición legal, lo cierto es que, en este caso, se ha advertido la necesidad de ordenar el pago directo al afiliado dado que la omisión en el reconocimiento de los valores causados por las incapacidades han puesto en amenaza sus derechos fundamentales, por lo que mal haría el Despacho en imponer trámites adicionales y excesivos en desconocimiento de la agilidad que caracteriza la acción de tutela.

### **Sobre el pago de las incapacidades que se sigan generando**

Finalmente, frente a esta pretensión, el Despacho la negará ya que dicha solicitud constituye un hecho futuro e incierto y no a un hecho existente y constituyente de alguna violación a las garantías constitucionales, recordándole al accionante que no tiene justificación, fundamento ni objeto la tutela instaurada con el fin de depurar un hecho incierto, aleatorio o puramente remoto.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,



## RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna invocados por **Erick Ferney Forero Zuñiga** contra **Famisanar EPS** y **Permoda LTDA** de acuerdo con lo aquí considerado.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **Famisanar EPS** a través de su gerente **Elías Botero Mejía** y/o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión pague al accionante las siguientes incapacidades:

- Desde el 1° hasta el 4 de noviembre de 2020.
- Desde el 30 de enero hasta el 6 de febrero de 2021.

**TERCERO: ORDENAR** a la sociedad **Permoda LTDA** a través de su representante legal **Germán Orlando Piedrahita Peña** y/o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión pague al accionante la siguiente incapacidad:

- Desde el 28 hasta el 29 de enero de 2021.

**CUARTO: PREVENIR** a las personas responsables de cumplir el fallo de tutela, a que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir nuevamente en las conductas que motivaron la presentación de esta acción, pues de no cumplir con lo aquí ordenado, habría lugar a iniciar el incidente de desacato correspondiente en los términos de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones, conforme lo motivado en esta sentencia.

**SEXTO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**SÉPTIMO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**OCTAVO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

**Notifíquese y Cúmplase,**

La Juez,

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR**

**Firmado Por:**

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales  
Republica de Colombia

Acción de Tutela No. 11001 41 05 003 **2021 00043 00**  
*Erick Ferney Forero Zuñiga vs. Famisanar EPS y Permoda LTDA*

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:

**d71ecec765733bb158f2e71ad3ecfcdcdb5dd0b5f3b6c099b19f5f508387dc1**

Documento generado en 17/02/2021 12:23:01 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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