

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 2 de junio de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil Municipal de Bogotá D.C, mediante la cual se negó la tutela de sus derechos a la seguridad social, salud y mínimo vital.

ANTECEDENTES

El señor JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA, actuando a través de apoderado judicial, reclamó la protección de sus derechos referidos, presuntamente quebrantados por el FONDO DE PENSIONES COLFONDOS y FAMISANAR E.P.S., entidades a la que indica se encuentra afiliado.

Indicó que la EPS FAMISANAR expidió 8 incapacidades ininterrumpidas desde el 23 de septiembre de 2021, hasta el 20 de mayo de 2022, debido a una insuficiencia renal terminal, incapacidades que según el accionante no le han sido pagadas.

Indicó que cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable, emitido por la EPS, el día 23 de septiembre de 2021 y que el 24 de enero del presente año, mediante dictamen pericial, fue calificado con el 79.09% pérdida de capacidad laboral con una fecha de estructuración el día 13 de diciembre de 2021.

La calificación mencionada fue apelada por parte del FONDO DE CESANTÍAS Y PENSIONES COLFONDOS, el cual, a la fecha de presentación de la presente acción constitucional, no ha sido resuelto por parte de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Manifiesta que ha interpuesto derechos de petición ante las entidades accionadas, mediante las cuales solicitó el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad temporal, negada por la EPS FAMISANAR y el FONDO DE CESANTÍAS Y PENSIONES COLFONDOS.

Manifiesta que, a la fecha de presentación de la presente acción se adeudan las incapacidades del 23 de septiembre de 2021, hasta el 20 de mayo de 2022, por lo cual solicita se ordene a la autoridad acusada que proceda a reconocer y pagar las incapacidades médicas atrás referidas.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Treinta y Uno (31) Civil Municipal de Bogotá D.C, mediante sentencia de 2 de junio de 2022, decidió negar la acción constitucional, por cuanto consideró que las pruebas aportadas, no permiten establecer que el accionante haya realizado la cotización o aporte a la EPS desde el mes de febrero de 2022, y además, por cuanto su condición de cotizante, cambió a beneficiario, lo que hace improcedente el pago de incapacidades, si se tiene en cuenta que el pago de la incapacidad tiene como finalidad atender el ingreso del trabajador cotizante que no puede desarrollar sus labores

LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, el accionante, a través de su apoderado judicial, impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en que el Juzgado de Primera Instancia desconoció que el señor ROJAS ARDILA, cotizó al Sistema General de Seguridad Social y Salud, de manera ininterrumpida como trabajador dependiente, los 4 meses anteriores a la causación del derecho, por lo cual no existe interrupción dentro del aporte como se afirmó.

Que la mutación de cotizante a beneficiario, sólo se realizó hasta el mes de marzo del 2022 y que el Juzgado debió atender la circunstancia de la pérdida de capacidad laboral con la que fue calificado, lo que le impidió seguir cotizando al sistema.

Finalmente, indica que el Fondo de Pensiones no realizó pronunciamiento alguno, respecto de la responsabilidad del Fondo de Pensiones, quien debe asumir el

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

pago de la incapacidad desde el día 181.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Conforme los argumentos expuestos por el impugnante en su escrito debe determinarse si las entidades accionadas, desconocieron el derecho a la seguridad social del señor JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA, al negarse a realizar el pago de las incapacidades por el reclamadas desde el 23 de septiembre de 2021 hasta mayo de 2022.

En primer lugar se deja establecido que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha establecido la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, cuando estas se constituyen en su único sustento del accionante y el de su familia, o cuando su no pago, atendiendo los factores de edad y estado de salud, conlleva además la violación de sus derechos fundamentales a la vida digna y se afecta el mínimo vital, que en muchas ocasiones constituye la única fuente de ingresos del trabajador para garantizar su subsistencia (T-447 de 2017).

Así mismo esa Honorable Corporación en la sentencia T-161 de 2019, indicó que el Sistema General de Seguridad Social prevé una protección a la cual tienen derecho los trabajadores cuando sufren algún accidente laboral o una enfermedad de origen común que les impide reincorporarse a su actividad y por lo tanto debe suplirse el ingreso mensual que percibe la persona para su sustento y se materializa a través del pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios y pensión de invalidez contempladas en disposiciones como la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2001 y la Ley 692 de 2005.

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

También afirmó que el procedimiento de pago de tales auxilios fueron dispuestos para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad; y respecto al pago de las incapacidades médicas, éstas constituyen una garantía del derecho a la salud, pues coadyuva a su satisfacción satisfactoria sin necesidad de pensar en la reincorporación laboral y obtener los recursos para su sostenimiento.

En cuanto a la obligación de que entidad debe asumir el pago de las incapacidades, el Decreto 2943 de 2013, así: i) los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador, de acuerdo con el artículo 1º; ii) a partir del día 3 y hasta el día 180, lo asume la EPS en la cual esté afiliado el trabajador; y iii) desde el día 181 y hasta el día 540, cuando exista concepto de rehabilitación favorable de la EPS, el subsidio de incapacidad estará a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 692 de 2005

De lo anterior se podría concluir que cuando una incapacidad laboral supera los 180 días, será la Administradora del Fondo de Pensiones la que pague el subsidio de incapacidad, con la condición de que previamente debe existir un concepto de rehabilitación favorable emitido por la EPS antes del día 120 de incapacidad y ser enviado a la AFP antes del día 150; sin embargo, en la sentencia T-401 de 2017, la Corte Constitucional determinó que independiente de que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación del trabajador, quien asume el pago del subsidio de incapacidad es la AFP cuando la misma supera los 180 días.

En virtud de lo anterior, es claro que la obligación de las entidades accionadas, EPS FAMISANAR y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS, en relación con un eventual pago de la incapacidades, surge para la primera entre el día 3 al 180 y para la segunda surge entre el día 181 -540, sin que la misma esté limitada o condicionada a circunstancia alguna.

Ahora bien, analizando el caso concreto, debe indicarse que el Juez de primera instancia negó el amparo reclamado por el accionante, atendiendo a que, tal como lo indicó en el fallo impugnado, no se acreditó que se hubiesen cancelado por lo menos cuatro de los últimos seis meses, anteriores a la causación del

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

derecho oportunamente y no se hubiese incurrido en mora durante el tiempo que este disfrutando de la licencia.

Explicó que el señor ROJAS ARDILA interrumpió sus aportes desde octubre de 2021, pues solo pagó 2 día, en noviembre no se realizo aporte alguno, en enero, de 2022, pagó aportes por 15 días de diciembre de 2021 y finalmente aportó 30 días correspondientes al mes de enero de 2022, circunstancia que se encuentra acreditado con las pruebas aportadas por la EPS FAMISANAR.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que ha sido criterio reiterado de la Corte Constitucional, que cuando las E.P.S. no realizan gestión alguna tendiente a obtener el pago de lo aportes no cancelados por sus afiliados, no puede aducir la mora negar el reconocimiento de las prestaciones correspondientes, ello con fundamento en la teoría del allanamiento a la mora,

Al respecto en la Sentencia T-025 de 2017, del M.P indicó esa Corporación,

"En relación con el segundo de los requisitos, es decir, haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido en múltiples casos que "cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido".

Cabe precisar que, a partir de la sentencia T-413 de 2004 la Corte extendió la figura del allanamiento a la mora en el pago de las licencias de maternidad, a los casos de reconocimiento y pago de incapacidades laborales. La sentencia mencionada, estableció que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación.

Con fundamento en lo anterior, la Corte en numerosos casos como el que se estudia en esta ocasión, ha señalado que,

"(...) con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión”

Ahora bien, no puede la EPS allegar que existe extemporaneidad en el pago o que los partes han sido incompletos, tan solo cuando le solicitan prestaciones y no cuando reciben el pago de los aportes.

En relación con el mismo asunto Sentencia T-529 de 2017, se indicó:

(...) de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.

Así las cosas, es claro que la, EPS FAMISANAR no podía aducir la mora en el pago de los aporte para al negarle el pago del subsidio de incapacidades causadas desde el 23 de septiembre de 2022 y hasta el 21 de marzo de 2022, pues no se acreditó que hubiese realizado actuación alguna tendiente a obtener el pago de los aportes adeudados o pagados extemporáneamente.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que no si bien el accionante reclama el pago de las incapacidades causadas desde el 22 de marzo al 20 de mayo de 2022, tal solicitud no resulta procedente, pues tal como lo certificó la EPS accionada y lo acepta el impugnante, desde el 23 de marzo de 2022, el señor JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA, mutó su condición de cotizante a beneficiario, circunstancia que le impide acceder al reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

Debe tenerse en cuenta que tal como lo advirtió el Juzgado de primera instancia, las incapacidades laborales se constituyen en la única fuente de ingreso del trabajador, mas no de sus beneficiarios.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a revocar la el fallo impugnado.

TUTELA No.: 1100140030-31-2022-00525-01
ACCIONANTE: JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR el fallo proferido el 2 de junio de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil Municipal de Bogotá D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – TUTELAR, el derecho a la seguridad social y al mínimo vital quebrantados por FAMISANAR E.P.S al señor JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA, conforme a las razones expuestas por la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO. - ORDENAR a la E.P.S FAMISANAR que, en un término de 48 horas, pague al señor JUAN GABRIEL ROJAS ARDILA las incapacidades causas desde el 25 de septiembre de 2021 hasta el 21 de marzo de 2022.

CUARTO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

QUINTO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

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: e07c5b23c74711c9527cef41fc980045815c256b7c65352ed6a5ad53baed4b55

Documento generado en 08/07/2022 11:31:19 AM

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

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