

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref: Exp. No. 110014003-022-2020-00219-00

Se decide la acción de tutela interpuesta por Cristian Adolfo Piñeros Cuevas contra Famisanar EPS, Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y la sociedad sociedad Manpower Group.

ANTECEDENTES

El accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la seguridad social, dado que la EPS querellada no ha emitido ni remitido el concepto de rehabilitación ante el fondo de pensiones, lo que ha impedido gestionar el pago de las incapacidades a partir del día 181, situación que afecta su mínimo vital.

Por lo anterior, el gestor pretende que se ordene a Famisanar EPS entregarle el concepto de rehabilitación para iniciar los trámites ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección. Así mismo, se conmine a Manpower pagarle sus incapacidades y que efectúe su recobro ante la mencionada sociedad administradora.

Como fundamentos fácticos, el actor relató que desde el 20 de junio del año 2019 trabaja con Manpower Group, en el cargo de conductor auxiliar. Sin embargo, el día 4 de septiembre de 2019 sufrió un accidente automovilístico, por lo que fue sometido a una cirugía en la rodilla izquierda, circunstancia que le ha generado incapacidades médicas, pero a partir del día 181 no le han sido canceladas por ninguna entidad, por ello presentó derecho de petición ante Famisanar, sin obtener respuesta alguna, omisiones que generan una afectación a su mínimo vital, pues carece de los recursos para atender los gastos su subsistencia.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

Notificada en legal forma, Famisanar EPS indicó que el accionante tiene 249 días de incapacidad, del 1 de julio de 2019 al 5 de mayo de 2020, el día 180 lo cumplió el 26 de febrero del

año que avanza y el 18 de marzo de 2020 emitió concepto favorable de rehabilitación, de ahí que es el Fondo de Pensiones Protección el encargado de cubrir sus incapacidades a partir del día 180, mientras se produce la calificación de invalidez. Por ello solicitó su desvinculación.

La Sociedad Manpower Professional Ltda. indicó que debido a que el tutelante cumplió más de 180 días no está obligado a realizar el pago del salario pero si la seguridad social, pues el encargado de asumir dicho auxilio es la AFP, previo trámite que adelante el accionante. Por tanto, imploró negar la tutela.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección manifestó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, toda vez que a la fecha el gestor no ha hecho ninguna solicitud de prestación económica por invalidez y/o pago de incapacidades, tampoco la EPS informó que el accionante completó 150 días de incapacidad a cargo de dicha entidad, por lo que suplicó se niegue el presente amparo.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los elementos de juicio que obran en el plenario el problema jurídico a resolver consiste en determinar si Famisanar EPS, AFP Protección y la sociedad Manpower Group vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la seguridad social de Cristian Adolfo Pileros Cuevas al no cancelarle las incapacidades generadas a partir del día 181.

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones.

El pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 señaló que el pago de las incapacidades desde el día 4 hasta el 180 estaría a cargo de las Empresas Promotoras de Salud y el reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador y el pago de las incapacidades que superan los 180 días recae en cabeza de los fondos de pensiones.

Frente a las incapacidades de origen común que superan el día 181, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. (Sentencia T-246 de 2018).

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, 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.

En el caso bajo estudio está comprobado lo siguiente:

a) Que el accionante se encuentra afiliado en el servicio de salud con Famisanar EPS y en el sistema pensional a la AFP Protección.

b) Que se le han generado incapacidades medicas desde el 1 de julio de 2019 al 5 de mayo de 2020, según lo manifestado por la EPS.

c) Le fue expedido concepto rehabilitación de fecha 18 de marzo de 2020 por la EPS, mismo que concluyó que es favorable.

d) Incapacidad medica expedida por Famisanar EPS y a nombre del actor con fecha de inicio 4 de marzo al 23 de abril de 2020.

e) Historia Clínica a nombre del tutelante, en la que se plasmó la atención medica brindada y los procedimientos realizados.

f) Petición efectuada por el accionante ante Famisanar EPS, radicada el 17 de marzo del año que avanza, en la que solicitó se emitiera concepto de rehabilitación.

g) Derecho de petición dirigido por el tutelante a la empresa Manpower Group, en la que solicitó la transcripción y pago de las incapacidades generadas por Famisanar EPS.

h) Respuesta de la sociedad Manpower Group, dirigida al señor Cristian Piñeros de fecha 20 de marzo de 2020, en la que le informó que efectivamente la Famisanar EPS no había registrado las incapacidades en la plataforma, impase que se solucionó en debida forma.

Analizados los medios de convicción allegados al plenario para el despacho es evidente que se debe conceder la protección invocada, debido a que Famisanar EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la seguridad social de Cristian Adolfo Pileros Cuevas al no dar aplicación a lo previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, es decir, emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 a la administradora del fondo de pensiones, omisión por la cual no le han sido canceladas las incapacidades generas a partir del día 181 al accionante.

En efecto, obsérvese que en el presente asunto está probado que el señor Piñeros Cuevas le fueron generadas incapacidades médicas desde el 1 de julio de 2019 al 5 de mayo de 2020, esto es, lleva más de 180 días ininterrumpidos imposibilitado de ejercer sus labores, encontrándose pendiente de pago las generadas desde el 2 de marzo del año que avanza.

Igualmente, que solo hasta el 18 de marzo de 2020 Famisanar EPS emitió el concepto de rehabilitación, sin embargo, no acreditó que cumplió con su deber de remitirlo al Fondo de Pensiones Protección para que le sean cancelados los valores.

Ahora, está claro que para que el Fondo de Pensiones asuma el pago de las incapacidades a partir del día 181, debe cumplirse por la EPS lo estipulado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, es decir, emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo antes del día 150, situación que aquí no se cumplió, pues solo hasta el 18 de marzo del año que avanza la Entidad Promotora de Salud emitió el mencionado documento, sin que a la fecha lo haya enviado a la AFP, según afirmación Protección S.A., lo cual tampoco fue probado por la EPS accionada.

Entonces, ante la tardanza injustificada de Famisanar EPS en expedir y remitir el concepto de rehabilitación del actor deberá asumir la sanción prevista en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es, *“pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”*. Por tanto, se concederá el amparo invocado en este punto específico.

Frente a las solicitudes tercera y cuarta del acápite de *“PETICIONES”* que involucra a la sociedad Manpower Group y el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, debe decirse que no están llamadas a prosperar, debido a que el 2 de marzo de 2020 el accionante cumplió 180 días de incapacidad, así que su empleador no está obligado a realizar el pago de su salario, sino de la seguridad social. En lo que corresponde a la entidad Protección, debe cumplir lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 y cancelar los valores de las incapacidades generadas a partir del día 181 o de la expedición del concepto de rehabilitación, como ya se ha reiterado.

En lo que respecta a que el Fondo de Pensiones Protección inicie en el menor tiempo posible los trámites de calificación de la pérdida de capacidad laboral, debe decirse que dicho pedimento no puede salir adelante, dado que de acuerdo con las pruebas allegadas se advierte que el actor tiene concepto de rehabilitación favorable, por lo que según el Decreto 2463 de 2001 el fondo de pensiones está facultado para postergar dicho trámite hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad pagada al trabajador, lo que significa que aún no procede tal solicitud.

Finalmente, el despacho advierte que no existe conculcación alguna al derecho de petición del accionante, pues si bien es cierto que el pasado 17 de marzo de 2020 presentó una solicitud a Famisanar EPS, también lo es que el término que ostenta esa entidad, en la hora actual, para emitir una respuesta fue modificado a 30 días, según Decreto legislativo No. 491 de 2020, de manera que para la fecha en que se instauró la tutela -21 de abril de 2020- no se encontraban vencidos, de ahí que no se vislumbra conculcación alguna a esa garantía fundamental.

RECAPITULACIÓN

En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales, se ordenará a Famisanar EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a remitir el concepto de rehabilitación que emitió el 18 de marzo de 2020 al Fondo de

Pensiones y Cesantías Protección tal y como dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, para que esa entidad efectúe el pago de las incapacidades que por ley le corresponde. De igual manera, Famisanar EPS debe pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando emitió dicho concepto y suministrar la documentación necesaria para que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección continúe con el pago de las incapacidades que por ley le corresponde.

Así mismo, se ordenará al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORTECCIÓN que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la recepción del concepto de rehabilitación del señor Cristian Adolfo Piñeros Cuevas, proceda a gestionar y pagar las incapacidades médicas que por ley le corresponde, sin que se le imponga ninguna barrera de índole administrativo ni se le exijan tramitologías innecesarias.

En lo demás, el amparo se niega.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la seguridad social que suplicó Cristian Adolfo Piñeros Cuevas, por lo expuesto en la parte motiva.

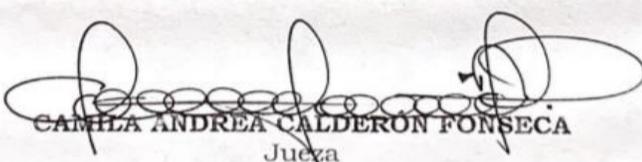
SEGUNDO. Se ORDENA a FAMISANAR EPS, que por conducto del encargo del cumplimiento de los fallos de tutela, Director de Operaciones Comerciales señor Fredy Alexander Caicedo Sierra, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a remitir el concepto de rehabilitación que emitió el 18 de marzo de 2020 al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección tal y como dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, para que esa entidad efectúe el pago de las incapacidades que por ley le corresponde. De igual manera, en ese interregno Famisanar EPS debe pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando emitió dicho concepto y suministrar la documentación necesaria para que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección continúe con el pago de las incapacidades que por ley le corresponde.

TERCERO. Se ordena al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORTECCIÓN, a través del representante legal Judicial señora Juliana Montoya Escobar, que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la recepción del concepto de rehabilitación del señor Cristian Adolfo Piñeros Cuevas, proceda a gestionar y pagar las incapacidades médicas que por ley le corresponde, sin que se le imponga ninguna barrera de índole administrativo ni se le exijan tramitologías innecesarias. En lo demás, el amparo se niega.

CUARTO. Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO. Si no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CAMILA ANDREA CALDERÓN FONSECA
Jueza

110014003-022-2020-00219-00
(Y)