

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

**REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2024-00141**  
Accionante: **LADY JOHANA CUELLAR CABRERA**  
Accionado: **ADMISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES, FAMISANAR EPS e IN NOVA PINTURAS  
S.A.S.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I. ACCIONANTE**

Se trata de **LADY JOHANA CUELLAR CABRERA** quien actúa mediante apoderado en defensa de sus derechos.

**II. ACCIONADO**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COLPENSIONES, FAMISANAR EPS e IN NOVA PINTURAS SAS.**

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Se trata del derecho al **mínimo vital y seguridad social.**

**IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO**

Señala que se encuentra diagnosticada con DISCOPATIA MULTINIVEL T12-L1, L4-L5, L5-S1 CON SIGNOS DE RADICULOPATIA que la han mantenido incapacitada desde el mes de mayo de 2022, cumpliendo 180 días de incapacidad el 22 de diciembre de 2023.

Indica que su EPS le canceló las incapacidades hasta el 22 de noviembre de 2023 y a partir de esa fecha no ha recibido los auxilios por incapacidad.

Expone que las incapacidades deben estar certificadas hasta el 22 de diciembre de 2023 y la EPS solo ha radicado hasta el 18 de diciembre de 2023, por lo que COLPENSIONES tampoco ha asumido el pago a partir del día 181, esto es, desde el 23 de diciembre de 2023.

Señala que es madre cabeza de familia que tiene a cargo sus dos menores hijos y la subsistencia suya y de su familia dependen del pago de las incapacidades que no ha podido recibir y que son responsabilidad de las accionadas.

Pide el amparo de sus derechos fundamentales suplicados, ordenando a las accionadas el pago de las incapacidades a partir del 22 de noviembre de 2023.

## **V. TRAMITE PROCESAL**

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

**FAMISANAR EPS.** Señala que por informe del área encargada se indicó que la accionante cuenta con 280 días de incapacidad desde el 27-06-2023 al 29-03-2024 y la incapacidad continua va del 01-08-2023 al 29-03-2024 completando 195 días y el día 180 se cumplió el 04-03-2024.

Señala que la tutela es improcedente frente a controversias de carácter patrimonial.

Indica que las incapacidades del periodo 180 se encuentran en estado cuenta de cobro para pago.

**IN NOVA PINTURAS S.A.S.** Informa que la accionante se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Expone que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante pedidos en protección.

**COLPENSIONES.** Informa que la accionante no ha radicado las incapacidades ante la entidad y tal reconocimiento no se hace de oficio, quien decidió acudir directamente a la acción de tutela sin agotar el debido proceso.

Manifiesta que solo tiene conocimiento con la tutela interpuesta en tanto no se evidencia solicitud previa por parte de la accionante, quien debe radicar la solicitud con los documentos pertinentes para obtener una respuesta previa validación de la documental.

Solicita se declare improcedente la tutela por subsidiariedad ya que la controversia presentada debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

## **VI. PROBLEMA JURIDICO**

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones de la presente acción, corresponde a esta instancia constitucional determinar si las accionadas vulneran los derechos suplicados por la accionante con la falta pago de las incapacidades médicas causadas a partir del 23 de noviembre de 2023.

## **VII. CONSIDERACIONES**

**1. La Acción de Tutela** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; también advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o

respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

**2. La Salud como derecho fundamental autónomo.** El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

*"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución." (T-171/18)*

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales." (Sentencia T-120/17)*

**3. Acción de tutela frente a acreencias de orden laboral.** Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, no obstante, dicha regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015, así:

*"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta." (Subrayado del despacho).*

En complemento de lo anterior, señala la Corporación que el pago de las incapacidades obedece a: "(...) *garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*" (Sentencia T-161 de 2019)

En ese orden, se presume "(...) *afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la ciudadana... al comprobarse prima facie que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra, hecho que la imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de ella.* (Sentencia T-194/21)

En lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- **Día 2 a 180** --- **Corresponde a la EPS** (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
- **Día 181 a 540** --- Con concepto de rehabilitación favorable **la AFP** asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral (Decreto 2463/01 art. 23)
- Día 541 en adelante --- Corresponde a la EPS (artículo 67 de la Ley 1753/15 y Decreto 1427/2022 art. 2.2.3.6.1.)

En este sentido uno de los beneficios de los afiliados al régimen contributivo es el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada de enfermedad ocasionada por cualquier causa de origen no profesional (art. 28 Decreto reglamentario 806 de 1998).

## **VIII. CASO CONCRETO**

En el caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por la tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende

que se encuentra afiliada en estado activo a la FAMISANAR EPS, quien ha expedido incapacidades que superan los 180 días continuos y no le han sido pagadas las causadas a partir del 23 de noviembre de 2023.

La EPS accionada informa que cuenta con incapacidad continua de 195 días hasta el 29 de marzo de 2024 y el día 180 se cumplió el 04-03-2024, advirtiendo que, de las certificaciones aportadas por la EPS las incapacidades sobre las que el accionante reclama reconocimiento y pago mediante esta acción que corresponden a las causadas a partir del 23 de noviembre de 2023 y hasta el 4 de marzo de 2024 (180 días) se encuentran en estado cuenta de cobro, pero no se acredita que se hubiere efectuado el pago de ellas.

En materia de incapacidades, el artículo 206 de la Ley 100 establece que, para los afiliados del Sistema de Seguridad Social, el régimen contributivo reconoce las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Dicho precepto, ha señalado la H. Corte Constitucional, debe interpretarse en concordancia con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo que prescribe que, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que se le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días y su pago se encuentran a cargo de la EPS.

Ahora, en tratándose de incapacidades que superan los 180 días continuos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado:

*"los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar."* sentencia T-140 de 2016 (Resaltado del despacho)

*"Así, interpretando el alcance de dicha norma, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales."* Sentencia T-980/2008 (Resaltado del despacho)

De lo anterior, resulta claro que por disposición legal y jurisprudencial la entidad sobre la cual recae la responsabilidad de asumir el pago de las incapacidades como las que aquí se reclaman corresponde cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP a partir del día 181 y hasta por 360 días más (hasta el día 540).

Por lo considerado y sin entrar en mayores consideraciones, se advierte que la EPS accionada debe asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas causadas entre el 23 de noviembre de 2023 y 4 de marzo de 2024 (corresponden a los primeros 180 días) en tanto que si bien durante ese periodo las incapacidades aparecen en estado "cuenta de cobro", lo cierto es que no se acreditó su pago efectivo y estas se encuentran entre las que reclama la actora mediante la presente acción.

De otro lado y como quiera que no se acreditó que las incapacidades causadas a partir del día 181 hubieren sido radicadas ante el fondo de pensiones, pues así lo relata la actora en los hechos de la tutela y en igual sentido lo reclama Colpensiones, no hay lugar a expedir órdenes en contra de COLPENSIONES, por cuanto respecto de esta entidad no se deriva vulneración de los derechos de la accionante.

En ese orden, se advierte a FAMISANAR EPS que le corresponde acompañar a la trabajadora, adelantando los trámites necesarios para obtener la cancelación de las incapacidades que superen los 180 días, conforme lo dispuesto en línea jurisprudencial a fin de que sean protegidos los derechos fundamentales rogados por la señora Lady Johana.

*"En este punto, la Sala debe advertir que a la EPS le corresponde cumplir con el deber de acompañamiento del trabajador, en relación con el trámite necesario para obtener la cancelación de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, remitiendo directamente al correspondiente fondo de pensiones los documentos que requiere, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida o de que, eventualmente, le sea reconocida una pensión de invalidez. (Sentencia T-980/08) -Resaltado del despacho-*

#### **IX. DECISION**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos deprecados por el señor **LADY JOHANA CUELLAR CABRERA**, por lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la accionada **FAMISANAR EPS** para que a través de la dependencia y funcionario respectivo en un término no superior a tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **reconocer y pagar** a la señora **LADY JOHANA CUELLAR CABRERA** las incapacidades médicas generadas **desde el día 23 de noviembre de 2023 y hasta el día 4 de marzo de 2024** (día 180).

**TERCERO: ORDENAR** que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

**CUARTO:** Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

JUEZ

ET

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 012**  
**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: **7929328d562019818ad8e4f993dad3d66073f8ed16fb1000e86d428413974d8b**

Documento generado en 16/04/2024 08:40:15 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**