

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Ref.: IMPUGNACIÓN TUTELA**  
**Radicado: 2020-00333**  
**Demandante: JESUS ANTONIO ORJUELA CASTRO**  
**Demandado: EPS FAMISANAR**

**I.- ASUNTO:**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

**II.- ACCIONANTE:**

Se trata de **JESUS ANTONIO ORJUELA CASTRO**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, quien actúa en nombre propio.

**III.- ACCIONADA:**

Se dirige la presente acción de tutela en contra de **EPS FAMISANAR**, en el trámite se vinculó a **HOLDING DE SEGURIDAD, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COLSUBSIDIO, COLPATRIA ARL, IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL -FUNDONAL-, COLPENSIONES, JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIOS DE TRABAJO, DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.**

**IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

El petente citó como tales los derechos a la **VIDA, MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD.**

**V.- OMISION ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S).**

Aduce el accionante que tiene 69 años, se encuentra afiliado a EPS FAMISANAR y es trabajador dependiente de la empresa HOLDING DE SEGURIDAD como guarda de seguridad.

Refiere que presenta enfermedades de "arritmia cardiaca, problemas renales, tiroides, diabetes mellitus II, enfermedad renal crónica estadio 4, en el ojo derecho e izquierdo presento un edema macular quístico con exudados, Drusas en el complejo – epr coriocalpilaris, según el informe de la IPS Oftalmológica Nacional Fundonal".

Indica que el 7 de mayo de 2020 con radicado No. 853843 presentó ante la EPS FAMISANAR las incapacidades de los meses de abril y mayo y que el 1 de junio con radicado No. 863448 también presentó incapacidad del mes de junio de

2020 para su pago, quienes le manifestaron que por ahora no las cancelaría por cuanto solo están pagando las incapacidades que tengan tutela.

Manifiesta que la EPS no ha expedido el concepto favorable ni desfavorable de rehabilitación.

Señala que se encuentra afiliado en pensiones a la administradora Colpensiones ante la cual el 26 de diciembre de 2019 presentó los documentos para la calificación de su estado de invalidez, sin que hayan tomado ninguna determinación-

Afirma que el no pago de los tres meses de incapacidad (abril a junio de 2020) le ha generado y generará afectación gravísima a su mínimo vital, ya que es el único sustento propio y de su esposa, con lo que debe cubrir gastos de alimentación, arriendo, servicios públicos y demás necesidades, además de un crédito bancario en cuantía mensual de \$256.000,00.

Sostiene que su empleador ha venido realizando los pagos oportunos a la seguridad social.

Pretende con esta acción se ordene a la EPS FAMISANAR el pago de las incapacidades médicas desde abril a junio de 2020 y las subsiguientes.

#### **VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez a-quo (24 Civil Municipal de esta ciudad) mediante proveído impugnado dispuso conceder el amparo solicitado, por ende, RESOLVIÓ conceder la tutela y ORDENÓ a COLPENSIONES dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo cancelar al accionante las incapacidades laborales generadas en forma continua desde el 28 de marzo de 2020, día 181, a la fecha, así como las que en lo sucesivo se causen, y si es del caso hasta el día 540, previa radicación por parte del accionante de las calamidades pendientes de pago y demás documentos necesarios para su reconocimiento. También requirió al accionante para que radique ante Colpensiones en forma oportuna los documentos necesarios para el reconocimiento de las incapacidades médicas que se le generen, y así proceda a su pago.

#### **VII.- IMPUGNACIÓN:**

Impugna la sentencia de primera instancia la vinculada COLPENSIONES al considerar que el accionante no ha radicado solicitud de prestación económica alguna y que el mismo cuenta con pronóstico de rehabilitación desfavorable, por lo actualmente se encuentra en trámite de calificación.

#### **VIII.- 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 art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió 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.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

**PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL).** Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

**“Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.**

**Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.<sup>1</sup>**

**3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.**

**En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales. ”**

<sup>1</sup> Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

### 3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de su EPS y/o AFP por el no pago de incapacidades que superan los 180 días.

Además, establecer si como lo aduce la vinculada AFP COLPENSIONES al impugnar no está obligada al pago de esas incapacidades por cuanto el accionante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable y porque no ha elevado solicitud de pago de esas incapacidades allí.

### 4.- CASO CONCRETO:

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se arriba a la conclusión que el fallo de primer grado debe **CONFIRMARSE**, como a continuación se indica:

Observa el Despacho que, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, necesita que se le reconozcan y paguen las incapacidades generadas desde el mes de abril a junio de 2020 y las subsiguientes, las cuales no le han sido pagadas por su EPS.

Aplicada la jurisprudencia antes transcrita al caso en concreto se tiene lo siguiente:

**1.-** Conforme quedó anotado para que proceda la acción de tutela debe evidenciarse una afectación al mínimo vital del accionante y su familia, lo que da lugar sin discusión alguna al desplazamiento de la jurisdicción ordinaria siendo palmaria la protección de los derechos fundamentales invocados a través de esta vía constitucional.

Tratándose el presente caso de una persona cuyo ingreso depende única y exclusivamente de su salario como dependiente con el cual provee su propio sostenimiento y el de su familia, resulta desproporcionado y a la vez oneroso remitirla ante el juez ordinario laboral para lograr el pago de las incapacidades generadas.

Reiterase y como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-365/08 **"...se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en el que no recibe su salario y este corresponde al mínimo legal mensual vigente, o cuando esta remuneración es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia y la de su familia, correspondiéndole a la EPS en el caso concreto desvirtuar dicha presunción, haciéndose necesario de esta forma su protección de manera urgente a través del mecanismo constitucional"** (subrayas del Despacho).

**2.-** En el caso en estudio se presenta inconformidad por parte de la AFP COLPENSIONES, pues argumenta no ser la obligada al reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas al accionante en atención que el mismo no ha

radicado allí la documentación necesaria y que además cuenta con pronóstico de rehabilitación desfavorable.

La Corte Constitucional en sentencia T-140/2016 referente al **pago de incapacidades laborales superiores a los primeros 180 días**, ha señalado que su pago corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, en dicho fallo, dijo:

**"En conclusión, 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. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales 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 %."** (Subraya el despacho).

En este caso al señor JESUS ANTONIO ORJUELA CASTRO le han sido otorgadas incapacidades laborales por su médico tratante por un período superior a 180 días, conforme certificación expedida por EPS FAMISANAR fechada 26/06/2020 obrante en el expediente, de las cuales los primeros 180 días le fueron pagados por su empleador, es decir, por dicha EPS, según lo afirmó el propio accionante en el hecho tercero de la demanda; sin que las posteriores le hayan sido pagadas, como son las generadas a partir del 28 de marzo de 2020.

Es así como las EPS deben pagar las incapacidades después de los 180 días hasta cuando emitan el concepto de rehabilitación; en este caso el concepto de rehabilitación desfavorable se emitió el 17 de diciembre de 2019, como lo afirmó COLPENSIONES a folio 3 del escrito de impugnación, esto es, antes de que se cumpliera el día 120 y 150 de incapacidad, tal como se desprende de la referida certificación del 26/06/2020, por ende, a partir del día 181 de incapacidad su pago corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES hasta el día 540 sin que tenga relevancia que el concepto de rehabilitación sea **favorable o desfavorable**.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, y dijo:

**"En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:**

**(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente<sup>[100]</sup>.**

**(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.”** (Subraya el despacho).

Así las cosas, se concluye que la AFP COLPENSIONES está obligada a continuar con el pago de esas incapacidades posteriores al día 181 hasta el día 540, tal como lo dispuso el fallo de primer grado, sin importar que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, pues como acaba de observarse ello es irrelevante.

Tampoco es de recibo el otro argumento de la impugnación según el cual no es procedente el pago porque el accionante no ha elevado petición en ese sentido ante dicha administradora de pensiones, pues el fallo de primera instancia fue claro en señalar que el pago estaba condicionado a que previamente el accionante radicara las incapacidades pendientes de pago y demás documentos necesarios para su reconocimiento, es más, lo requirió para que radicara ante Colpensiones en forma oportuna los documentos necesarios para el reconocimiento de las incapacidades médicas generadas y así procediera a su pago.

Por lo anterior, habrá de confirmarse el fallo impugnado.

#### **IX.- DECISION:**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** el FALLO de tutela calendado 07 de julio de 2020, proferido por el **Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO: DISPONER** se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

**TERCERO: ORDENAR** la **REMISIÓN** oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO  
JUEZ**

NA

**Firmado Por:**

**WILSON PALOMO ENCISO**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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:

**bdbb49e7cfc03016b90232efed74d2db06c0207177f8b780f3caa027906fe  
4d4**

Documento generado en 13/08/2020 03:02:53 p.m.