

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintinueve de agosto de dos mil veintidós

Ref.: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado: 2022-00864
Accionante: EDWARD ALEXANDER VEGA MUNAR
Accionado(s): EPS FAMISANAR Y OTROS

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 **EDWARD ALEXANDER VEGA MUNAR**, 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 y COMFICA SOLUCIONES INTEGRALES SL SUCURSAL COLOMBIA**, en el trámite se vinculó a **COLFONDOS FONDO DE PENSIONES, ARL SEGUROS BOLIVAR, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y MINISTERIO DE TRABAJO**.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente citó como tales los derechos al **MÍNIMO VITAL, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA DIGNA**.

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

Aduce el accionante que se encuentra afiliado a EPS FAMISANAR desde el 1º de agosto de 2017 como cotizante.

Refiere que desde el 15 de setiembre de 2015 se ha visto afectada su salud por causa de un accidente laboral al servicio de la empresa COMFICA Soluciones Integrales S.L. Sucursal Colombia, no reportado en su momento por su empleador, que inició proceso con su EPS FAMISANAR por afectación de su columna vertebral, cuyo proceso se encuentra en la Junta Regional para la calificación de origen.

Señala que le han sido expedidas incapacidades medicas superiores a los 541 días, sin que a partir de estas le hayan sido pagadas por la EPS FAMISANAR, pese a que así lo solicitó mediante derecho de petición el 12 de mayo de 2022, sin obtener respuesta y aunque la referida empresa como su empleadora sí le respondió le indicó que se encontraba a la espera de que la EPS FAMISANAR autorice y pague esos dineros.

Menciona que han transcurrido aproximadamente 3 meses y 14 días sin que esas incapacidades le hayan sido reconocidas y pagadas.

Afirma que no cuenta con recursos económicos para su sostenimiento.

Pretende con esta acción se ordene a la EPS FAMISANAR o a la empresa COMFICA Soluciones Integrales reconocer y pagar las incapacidades causadas a partir del día 541.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo (84 Civil Municipal de esta ciudad, transitoriamente 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) mediante la providencia impugnada amparó el derecho fundamental al mínimo vital del accionante y **ORDENÓ i)** a la EPS FAMISANAR que en el término máximo de 24 horas siguientes a la notificación del fallo “proceda a trasladar a Colfondos S.A. la solicitud y/o solicitudes que el actor elevó con el propósito de pagar las incapacidades causadas a partir del 28 de marzo de 2022” y **ii)** a COLFONDOS S.A. que dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la solicitud correspondiente “proceda a cancelarle a EDWARD ALEXANDER VEGA MUNAR las incapacidades médicas prescritas a partir del día 541, esto es, el 28 de marzo de 2022”.

VII.- IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la vinculada AFP COLFONDOS por considerar que el pago de las incapacidades del día 541 en adelante está a cargo de la EPS FAMISANAR acorde con lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, pues ella pagó hasta el día 540 que se cumplió el 27 de marzo de 2022; además que es improcedente esta acción por temeridad por contar el accionante con un fallo favorable del Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha Cundinamarca dentro de la acción de tutela con radicado No. 2021-00493 en el que ordenó a ese fondo pagarle al accionante “el subsidio económico que corresponda por las incapacidades a partir del día 181 hasta el día 540”.

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.¹

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

¹ 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).

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. "

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 540 días.

Además, establecer si como lo aduce la vinculada impugnante AFP COLFONDOS no está obligada al pago de esas incapacidades por ser de cargo de la EPS FAMISANAR.

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, éste necesita que se le reconozcan y paguen las incapacidades generadas con posterioridad al día 541, las cuales no le han sido pagadas.

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

a.- 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 un 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).

b.- En el caso en estudio se presenta inconformidad por parte de la AFP COLFONDOS, pues argumenta no ser la obligada al reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas al accionante en atención que indica que su obligación iba hasta el día 540, lo cual cumplió hasta el 27 de marzo de 2022, correspondiendo en adelante el pago a la EPS FAMISANAR.

Sobre ese tema ha considerado la Corte Constitucional que la controversia administrativa acerca de cuál es la entidad obligada y con competencia para asumir el pago "**no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece o incluso trasladarle la carga de esta situación, pues se le estarían limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible**" (T-723/14).

En este caso el petente demostró que su mínimo vital se encuentra amenazado por cuanto no se prueba que reciba otros ingresos para su subsistencia, motivo por el cual debía tutelarse su derecho al mínimo vital.

De conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 se tiene que corresponde a las **Entidades Promotoras de Salud** reconocer y pagar a sus afiliados las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común.

No obstante, y como lo advertido en este caso es discusión sobre el pago de **incapacidades que superan el día 540**, sobre este punto ha considerado la Corte Constitucional en la sentencia T-268/20, citada por la primera instancia, que **su pago corresponde a la AFP si se cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación**; en dicho fallo, se dijo:

"Lo anterior indica que, no se cumple con el presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018, puesto que, en este se establece con claridad que las Empresas Promotoras de Salud pagarán las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a los 540 días, siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación, hecho que no ocurre, pues se desvirtuó con suficiencia. Y (ii) Es claro que, para la fecha en que se emitieron las incapacidades, ya existía concepto desfavorable de rehabilitación. Es así como, se sustrae de la norma la obligación que en principio se radicó en cabeza de la E.P.S."

Más adelante precisó:

"47. En este caso, el accionante cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación expedido por la E.P.S. y adicionalmente, cuenta con

calificación del porcentaje de pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, por lo que, se ratifica que es Colpensiones quien debe asumir dicha carga prestacional hasta que se surta el trámite definitivo que le reconozca la pensión de invalidez”.

En el sublite al señor EDWARD ALEXANDER VEGA MUNAR le han sido otorgadas incapacidades laborales por su médico tratante por un período superior a 541 días, conforme se acredita con certificaciones aportadas con la demanda, de las cuales los primeros 180 días le fueron pagados por su empleador, es decir, por la EPS, según lo afirmó el propio accionante en el libelo inicial, su empleador y la misma EPS; también se reconoce por el accionante que hasta el día 540 de incapacidad recibió el pago respectivo, lo que afirma haber realizado la AFP COLFONDOS, pero se duele el accionante que las posteriores no le han sido pagadas.

Es así como de la citada sentencia T-268/20 se colige que es la AFP la obligada a continuar con el pago de esas incapacidades que superan los 540 días y no la EPS como se alega en el escrito de impugnación.

Obsérvese que a folio 97 del “ítem 01 expediente unificado” obra el concepto de rehabilitación **desfavorable** emitido el 13 de mayo de 2021 por la EPS FAMISANAR y se encuentra demostrado que al accionante le vienen otorgando incapacidades posteriores al día 541, por tanto, su reconocimiento y pago corresponde a la AFP COLFONDOS.

Finalmente, en cuanto a la presunta temeridad por contar el accionante con un fallo anterior que le fue favorable, no puede calificarse esta actuación como temeraria, pues acorde con el art. 38 del Decreto 2591 de 1991 se incurre en temeridad **“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”**, y en este caso, de la transcripción que efectuó el impugnante de lo resuelto en ese primer fallo no emerge que corresponda a **“la misma acción de tutela”**, ya que en aquella se ordenó el pago de incapacidades “a partir del día 181 hasta el día 540”, en tanto que en esta se pretende el pago de las otorgadas al accionante con posterioridad al día 541 de incapacidad.

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 calendarado 15 de julio de 2022, proferido por el **Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá**, transitoriamente 66 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

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: **e457b22391bb00d35b746807cfca9642a6551d796515ec04731dfcbb222a339**

Documento generado en 29/08/2022 04:26:06 PM

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