

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado N°: 11001-40-03-014-2022-00989-01
ACCIONANTE: ALEXANDER RAMOS TOVAR
ACCIONADOS: FAMISANAR EPS y COLFONDOS AFP

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 **ALEXANDER RAMOS TOVAR**, quien actúa en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **FAMISANAR EPS y AFP COLFONDOS**.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita los derechos al **mínimo vital y vida digna**.

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce que solicitó a COLFONDOS AFP el pago de las incapacidades generadas del 30 de octubre de 2020 al 9 de julio de 2021, fecha de estructuración de PCL que fue del 61.65%, quien las niega aduciendo concepto desfavorable de rehabilitación.

Indica que mediante derecho de petición solicitó a FAMISANAR EPS el pago de dichas incapacidades sin que haya dado respuesta.

Pide le sean tutelados los derechos invocados y se ordene a las accionadas el pago de las incapacidades médicas del 30 de octubre de 2020 al 9 de julio de 2021, ya que las mismas constituyen su mínimo vital.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá, dispuso notificar a las accionadas, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la peticionaria.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 2 de noviembre de 2022, (i) **CONCEDIÓ** el amparo deprecado y ordenó a FAMISANAR EPS cancelar las incapacidades generadas entre el 30 de octubre de 2020 y el 8 de noviembre de 2020 (ii) ordenó a COLFONDOS

AFP cancelar las incapacidades correspondientes al periodo del 9 de noviembre de 2020 al 7 de julio de 2021.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugnan el fallo de primer grado FAMISANAR EPS y COLFONDOS AFP cuyos argumentos de inconformidad constituyen los mismos presupuestos de su contestación. En resumen:

FAMISANAR EPS arguye que el accionante se encuentra pensionado desde el 18 de enero de 2022, la acción no goza del principio de inmediatez, ni prueba la existencia de un perjuicio irremediable que afecte el mínimo vital, y por tratarse de solicitudes de índole económico la tutela resulta improcedente por existir otros mecanismos de defensa judicial.

COLFONDOS AFP dice que por existir concepto de rehabilitación desfavorable no procede el reconocimiento de incapacidades, ya le fue reconocida la pensión de invalidez al accionante, no se cumple el requisito de inmediatez y subsidiariedad, no se evidencia vulneración al mínimo vital, teniendo en cuenta la póliza suscrita entre COLFONDOS y SEGUROS BOLÍVAR la aseguradora debe asumir el pago de las incapacidades.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Atendiendo los argumentos de la impugnación corresponde a esta instancia constitucional determinar si están dados los presupuestos para el reconocimiento y pago de las incapacidades que reclama el actor mediante este mecanismo constitucional.

X. CONSIDERACIONES

X. 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 dicha Corporación ha manifestado que:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No

solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia". (Sentencia T-789/05)

En complemento de lo anterior, se presume *"la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción."*(Sentencia T-247/06)

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).**

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).

XI. CASO CONCRETO

Siendo lo pretendido por el actor el pago de las incapacidades generadas con anterioridad al reconocimiento de la pensión de invalidez por haber sido calificado con PCL del 61.65% el 9 de julio de 2021, incapacidades causadas entre el 30 de octubre de 2020 al 9 de julio de 2021 y cuya pensión le fue reconocida el 18 de enero de 2022, desde ya ha de advertirse que los argumentos de la impugnación no son de recibo para el despacho por las razones que a continuación se esbozan.

A tono con la existencia de pronóstico desfavorable, las incapacidades no pueden suspenderse en la medida que el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, constituyendo éstas la fuente de sus ingresos hasta tanto se resuelva su reintegro o el reconocimiento efectivo de la pensión, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más, es decir,

entre el día 181 y 540. Así mismo, en lo atinente a las incapacidades que se prolonguen por más de 540 días, la ley le atribuyó su pago a las EPS, esto, conforme a las normas que en párrafos atrás fueron traídos al caso.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-008/18 acotó:

"... el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, 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%.

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez." (Resaltado del despacho)

En otro pronunciamiento, el máximo tribunal constitucional expuso:

"la Sala entiende que si bien se acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %, aún no se ha reconocido la pensión de invalidez por lo que no es posible dejar al trabajador asociado desprotegido respecto de las incapacidades que fueron emitidas por el médico tratante. En este orden de ideas, el trabajador asociado tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las incapacidades desde el día 180 hasta la fecha de la estructuración de la enfermedad que le significó el estado de invalidez, a partir de la cual deberán determinarse las prestaciones aplicables en caso de que no se cumplan los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez." (Sentencia T-140/16)

Así las cosas, las incapacidades reclamadas son anteriores al reconocimiento de la pensión, pues éstas datan del año 2020 y 2021 y la pensión le fue reconocida hasta enero de 2022 resultando procedente su pago en la medida que aquéllas no pueden suspenderse por entrar a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador permaneció retirado de sus labores y mientras le era definida su PCL y definida la pensión; en este orden de ideas el petente se convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado, conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, "se protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

Ahora, en cuanto al requisito de inmediatez que alegan los impugnantes y aun cuando no subsiste un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, la Corte Constitucional señala que ha de efectuarse en término razonable, al respecto en sentencia T-290 de 2011, al respecto precisó:

"Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con

esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.”

No obstante, la jurisprudencia en la materia ha considerado que el estudio de este requisito debe flexibilizarse cuando: **(i)** *cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”* (Sentencia SU-428/2016).

Conforme a lo anterior, advierte el despacho que este requisito se encuentra superado en tanto que aun cuando ha transcurrido un lapso de tiempo razonable desde la ocurrencia de los presuntos hechos, a la fecha el actor sigue sin percibir el pago de sus incapacidades y las patologías que padece lo han mantenido incapacitado de manera continua al punto que lo llevaron a pensionarlo por una invalidez calificada del 61.65%, así que exigirle de manera irrestricta este requisito, resulta desproporcionado sin atender sus condiciones de salud e incapacidad física que lo ubican como un sujeto de especial protección y se encuentra justificada su inactividad precisamente en razón de su estado de debilidad manifiesta, lo que hace que resulte procedente la tutela “*siempre que medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora*” (Sentencia T-001/2007).

Bajo estos parámetros y siguiendo la línea jurisprudencia citada, al accionante le asiste el derecho de la protección de los derechos fundamentales suplicados mediante la presente acción.

Finalmente, evidente es que quien padece una enfermedad y a causa de ésta el médico tratante lo incapacita se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que impone a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral brindar al usuario una protección especial, ya que por disposición legal se les ha asignado esta responsabilidad a dichas entidades, razón por la que resulta improcedente en el trámite constitucional pretender trasladar dicha obligación a las asegurados, en este caso a Seguros Bolívar como lo pide el impugnante, dado que el convenio suscrito entre ésta y la aseguradora entraña aspectos de carácter legal y contractual que resultan ajenos dirimir ante el juez constitucional, memórese, la acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales y no de otra índole.

En este orden, por encontrarse ajustado a derecho y sin entrar en mayores consideraciones, fuerza concluir que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

XII. DECISIÓN

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 fecha 2 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

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: **bbc78f27fb1ededce07514cb1e02002d7bdbbc636f8fd53110f77caa2cd5fd6f1**

Documento generado en 07/12/2022 04:54:06 PM

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