

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinticinco de octubre de dos mil veintitrés

Acción de Tutela No. 110013103 025 2023 00 473 00

Resuelve el juzgado la acción de tutela formulada por CIRO AUGUSTO BAQUERO CUCAITA contra FAMISANAR EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende el accionante el amparo de sus garantías fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, y a la igualdad, y solicitó en consecuencia, que se ordene a la EPS accionada y/o a COLPENSIONES *“que en el término máximo de 48 horas reconozcan y paguen a mi favor CIRO AUGUSTO BAQUERO CUCAITA los valores adeudados correspondientes a las incapacidades médicas desde el 10/09/2020 hasta 27/02/2023.”*

1.2. Como fundamento fáctico expuso que desde el 01/11/2019 se encuentra afiliado a la EPS Famisanar, y al fondo de pensiones Colpensiones. El 16 de abril de 2020 ingresó al hospital Cafam donde fue diagnosticado con *“SINDROME CORONARIO”*, posteriormente, fue trasladado al instituto del corazón de Bucaramanga donde fue hospitalizado en cuidados intensivos. Por su enfermedad ha sido incapacitado durante varios meses continuos iniciando el 06 de abril de 2020, y la última incapacidad fue con fecha de terminación el 27 de febrero de 2023. Las incapacidades se emitieron por diferentes médicos tratantes, y reposan en la historia clínica.

Por su enfermedad y las constantes incapacidades se le ha presentado limitación para poder seguir trabajando. Se acercó a Famisanar a radicar las incapacidades, e iniciar la validación pertinente para su posterior pago; la EPS Famisanar avaló el pago de las incapacidades con fecha inicial 06/04/2020 hasta 09/09/2020; a partir de esta fecha no se observa el pago de las incapacidades generadas y radicadas posteriormente, las cuales siguen con fecha del 10/09/2020 y continuas hasta 27/02/2023.

El 4 de mayo de 2023 radico un oficio ante la EPS Famisanar, relacionando las incapacidades no pagadas, además, solicito una explicación del motivo por el cual no fueron transcritas dichas incapacidades, y el no reconocimiento

de las mismas. En el mes de abril del presente año Famisanar emitió respuesta con radicado 5010-2023-E-211791, donde indican que *“verificada la información que reposa en la base de datos, la dirección de operaciones comerciales, se permiten informarme que los documentos no tienen soportes de incapacidades o se encuentran con clave y/o ilegible, por tanto, no era viable la solicitud”*. (Frente a lo anterior, el actor constitucional relaciona en su tutela las incapacidades que le han reconocido por días, y las que no)

Aduce el accionante que a la fecha ninguna de las entidades accionadas se hace responsable del pago de las incapacidades.

1.3. Admitida la tutela, se dispuso oficiar a las conminadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.4. Pronunciamiento de los intervinientes.

1.4.1. Famisanar EPS confirmó la calidad de afiliado activo del actor en su calidad de cotizante al régimen contributivo. Informó que remitió la solicitud al área encargada quien manifestó requerir la *“SUSPENSIÓN DEL TRAMITE DE DESACATO, a fin de continuar desplegando las acciones administrativas correspondientes”*, requieren la suspensión aducida y un término de dos días *“para dar una solución de fondo al requerimiento del usuario con ocasión de la providencia judicial”*

Con base en lo anterior indicó que Famisanar no ha violado ni incumplido las normas vigentes, por lo que solicitó la desvinculación del presente caso, dado que no se está en presencia de vulneración de derechos fundamentales.

Solicitó declarar improcedente la acción respecto de esa entidad considerando que no ha existido conducta omisiva que haya dado lugar al desconocimiento de derechos fundamentales invocados por el accionante, por cuanto ha garantizado todos los servicios de salud que ha requerido.

1.4.2. Colpensiones: Señaló que, revisado el expediente administrativo de **Ciro Augusto Baquero Cucaita**, se pudo observar que no se encuentra petición formal pendiente de resolver por parte de esa administradora

relacionada con el pago de incapacidades. En consideración a lo anterior, el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho no ha sido reclamado ante la entidad, y por lo mismo, no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la ley y la jurisprudencia.

Anotó que, Famisanar EPS remitió el 10 de mayo de 2021 BZ 2021_5342564, el Concepto Médico de Rehabilitación CRE, informando pronóstico DESFAVORABLE de recuperación respecto de patología padecidas causante del estado de incapacidad del ciudadano. Conforme a lo anterior, la Ley ha establecido que el pago de incapacidades a favor de un afiliado solo es procedente siempre y cuando exista concepto de rehabilitación FAVORABLE, lo que no ocurre en el presente caso, pues la EPS traslado el concepto de rehabilitación del accionante, en el que notifico que este era desfavorable, por lo que, no es procedente dicho pago. En ese orden no sería procedente la cancelación de subsidio económico por incapacidades, siendo pertinente llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, como en efecto ocurrió, mediante radicado 2021-2463663 con el cual se dio inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral del actor.

Luego de agotado su trámite fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida del 50,76% con fecha de estructuración 15 de marzo de 2021, mediante dictamen de 19 de octubre de 2022. El accionante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, siendo atendida con Resolución SUB 43480 de 16 de febrero de 2023, reconociendo una pensión de invalidez a partir del 1 de marzo de 2023.

En el acto administrativo (de reconocimiento de la pensión de invalidez) se dejó consignada la necesidad de contar con certificación actualizada expedida por la EPS, que indique de forma clara las incapacidades canceladas, a favor del afiliado para establecer la fecha a partir de la cual hay lugar al reconocimiento de la pensión, y el eventual reconocimiento de retroactivo pensional. El interesado no ha allegado petición en la que solicite ello, y en todo caso está percibiendo una pensión por lo que no hay vulneración al mínimo vital.

Por lo anterior, solicitó al señor BAQUERO aportar certificación actualizada expedida por la EPS en la que indique de forma clara las incapacidades canceladas a favor del afiliado, la cual debe estar firmada y con nombre del

funcionario que la expide, de acuerdo a lo establecido en el concepto interno 2020_4920854 del 18 de mayo de 2020.

Invocó la improcedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, para lo cual debe acudir a la justicia ordinaria.

Pidió negar la tutela frente a Colpensiones tomando en cuenta que las pretensiones son abiertamente improcedentes, en tanto no cumple los requisitos de procedibilidad del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La acción de Tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. En este caso, el actor constitucional persigue como pretensión medular que se ordene a las accionadas reconocer y pagar “...*los valores adeudados correspondientes a las incapacidades médicas desde el 10/09/2020 hasta 27/02/2023*”

Sobre el tema, se recuerda que la H. Corte Constitucional ha avalado la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales para garantizar el **mínimo vital** del accionante, toda vez que este se constituye como el único ingreso del mismo; esa Corporación ha estimado:

“(..) si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional.”¹

¹ Corte Constitucional Sentencia T 643 de 4 de septiembre de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

En sentencia T-194 de 2021, La Corte insistió en que *“De acuerdo con el sistema normativo colombiano, el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria”,* y que excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, mirando las circunstancias especiales y la situación de cada persona que haga que la intervención del juez constitucional sea necesaria e inminente.

2.3. De acuerdo con lo anterior, el caso particular del señor BAQUERO CUCAITA no se subsume dentro de aquellos que excepcionalmente torne procedente la acción de tutela, pues si bien, es una persona calificada con un grado de pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que, producto de ello y mediante resolución motivada expedida por Colpensiones, goza desde el mes de marzo de 2023 de una pensión de invalidez (equivalente a un salario mínimo), cuyo acto administrativo le dejó claro al interesado que debía aportar la certificación actualizada expedida por la EPS en la que indique de forma clara las incapacidades canceladas a favor del afiliado, para establecer a partir de cuándo podría operar el reconocimiento pensional (retroactivo), dada la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral desde el 15 de marzo de 2021. Esa certificación, según Colpensiones, no ha sido aportada por el accionante.

La condición de pensionado le permite acceder a los servicios de salud, por lo que no se vislumbra de manera clara, contundente e inequívoca afectación del mínimo vital ni del derecho a la salud o seguridad social, en general, eventos que excepcionalmente tornarían viable la tutela, siendo la reclamación del pago de las incapacidades asunto que en su caso deba ventilarse ante la justicia ordinaria.

Mírese además que, el promotor de la acción no aportó ninguna prueba de las incapacidades impagadas, ni prueba de las gestiones adelantadas ante la EPS accionada, ni prueba de la eventual negativa a reconocer y pagar las mismas.

Sobre el particular, considera pertinente esta agencia judicial señalar que, si bien la acción de tutela se caracteriza por su informalidad, lo cierto es que la parte interesada debe cumplir ciertas cargas procesales y probatorias y más en aspectos como el que ocupa la atención del despacho, en el cual se aduce la falta

de pago de las incapacidades y no se acredita ni siquiera que las mismas se hayan generado y que las haya radicado ante la entidad.

Frente a la obligación de la parte interesada en sede de tutela de probar los hechos que alega, la H. Corte Constitucional ha señalado:

“Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos.”²

2.4. Se reitera que, la acción de tutela ha sido instituida por el Constituyente como un mecanismo de defensa judicial al cual pueden acudir las personas cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o por particulares, éstos en los precisos términos señalados en la ley. Por consiguiente, la persona que considere se le ha desconocido un derecho fundamental, puede acudir ante los jueces con el fin de obtener, a través de un procedimiento preferente y sumario, una orden destinada a que el infractor del ordenamiento constitucional actúe o se abstenga de hacerlo y así lograr el restablecimiento de sus derechos.

3. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto se negará el amparo constitucional solicitado, por infringirse el requisito de subsidiariedad, pues como se dejó anotado, el medio previsto para reclamar prestaciones económicas vinculadas a incapacidades laborales, corresponde a la justicia ordinaria, tal cual lo señaló la Corte Constitucional, no siendo la calidad actual del promotor de la acción, (pensionado y con acceso a los servicios de salud), una condición especial que torne excepcional la procedencia de la acción de tutela. Tampoco se alegó por el interesado enfrentarse a una situación que comporte perjuicio irremediable, haga viable la utilización de la tutela como instrumento transitorio.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

² Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2 de marzo de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

4.1. NEGAR el amparo solicitado por **CIRO AUGUSTO BAQUERO CUCAITA** contra la **FAMISANAR EPS** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** por lo expuesto en la parte considerativa.

4.2. NOTIFICAR este fallo conforme a lo previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Si esta decisión no es impugnada **REMITIR** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

T-2023-00473