



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C. Veintidós (22) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021). En la fecha, pasa al despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de Segunda Instancia 2020 - 00462. Sírvase proveer.

Bogotá D. C. Veinticinco (25) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 110013105033 <u>2021 00447 00</u>			
ACCIONANTE	TAHIR IQBAL	DOC. IDENT.	C.E. 352.510
ACCIONADO	EPS FAMISANAR		
ACCIONADO	AFP COLFONDOS S.A.		
DERECHOS	MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL		
RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA	<i>NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor TAHIR IQBAL en contra de la E.P.S. FAMISANAR y de la A.F.P. COLFONDOS, y en donde fueron vinculadas la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., conforme las razones expuestas en esta providencia. SEGUNDO: NEGAR la solicitud de "la continuidad e integralidad en el tratamiento médico", conforme las razones expuestas en esta providencia.</i>		

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta contra la sentencia de tutela proferida el día 16 de septiembre de 2021, por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

TAHIR IQBAL, presentó solicitud de tutela contra la EPS FAMISANAR y la AFP COLFONDOS S.A., invocando la protección de sus derechos fundamentales de **MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL**, los cuales considera vulnerados por cuanto las entidades accionadas se han negado a cancelarle las incapacidades médicas que datan desde el 12-feb-2019 al 05-sep-2019, 6-sep-2019 al 30-ago-2020 y 31-agos-2020 al 17-agos-2021.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Solicita decretar las ratificaciones de las declaraciones extra juicio allegadas por la parte actora a fin de corroborar la información contenida en dichos documentos, conforme al artículo 222 del CGP
2. Que la accionante se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos y a la EPS Famisanar.
3. Que actualmente no se encuentra trabajando.
4. Desde el año 2018 el accionante empezó a padecer diferentes enfermedades tales como: Lumbago no especificado -diagnostico M545-, Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía -diagnostico M503, Otras degeneraciones del disco cervical -diagnostico M503, Síndrome del túnel carpiano -diagnostico -G560,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Mialgia M791, y el más delicado que afecta constantemente la salud y vida de la accionante es “TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPIDOSDIO DEPRESIVO GRAVE PRESENTE CON SINTOMAS PSICOTICOS” – F333, , para lo cual ha asistido a la EPS FAMISANAR quien ha prestado la atención médica, farmacéutica y de rehabilitación integral.

5. El 15 de abril de 2020, el médico tratante de FAMISANAR EPS, califica al accionante como paciente crónico, con pronóstico desfavorable en razón al padecimiento de las diferentes patologías.
6. El 24 de marzo de 2021, la aseguradora Seguros Bolívar, realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual fue recurrido por la accionante frente a la fecha de estructuración de la PCL mediante derecho de petición radicado ante Seguros Bolívar.
7. El dictamen fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tal como fue informado al accionante mediante comunicado del 8 de julio de 2021.
8. La EPS Famisanar expidió incapacidades médicas desde el 12 de febrero de 2019 hasta el 17 de julio de 2021, para un total de 903 días.
9. Desde la iniciación de las incapacidades (12 de febrero de 2019), la EPS FAMISANAR, realizó el pago de las incapacidades médicas correspondientes hasta cumplidos los 180 días.

No.	No. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA DE TERMINACION	No. DE DIAS DE INCAPACIDADES
1	0006846154	12/02/2019	14/02/2019	3
2	0006853297	08/03/2019	06/04/2019	30
3	0006855730	08/04/2019	07/05/2019	30
4	0006914896	09/05/2019	07/06/2019	30
5	0006984861	08/06/2019	07/07/2019	30
6	0007036676	08/07/2019	06/08/2019	30
7	0007105593	07/08/2019	02/09/2019	27
8	0007120444	03/09/2019	05/09/2019	3
			TOTAL	183

10. El Fondo de Pensiones y Cesantías -COLFONDOS, no ha realizado el pago de las incapacidades correspondientes a partir del día 181 hasta el día 540, que equivalen a 359 días, que corresponde a las incapacidades relacionadas a continuación:

No.	No. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA DE TERMINACION	No. DE DIAS DE INCAPACIDADES
9	0007149490	06/09/2019	05/10/2019	30
10	0007216961	06/10/2019	04/11/2019	30
11	0007279372	05/11/2019	04/12/2019	30
12	0007333737	05/12/2019	03/01/2020	30
13	0007415921	04/01/2020	02/02/2020	30
14	0007484922	03/02/2020	03/03/2020	30
15	0007520276	04/03/2020	02/04/2020	30
16	0007553953	03/04/2020	02/05/2020	30
17	0007576529	02/05/2020	01/06/2020	30



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

18	0007576535	03/06/2020	01/07/2020	30
19	0007601378	03/07/2019	31/07/2020	30
20	0007640046	03/08/2019	30/08/2020	30
			TOTAL	360

11. La EPS FAMISANAR, no ha realizado el pago de las incapacidades correspondientes a partir del día 541 hasta el día 903, que equivalen a 393 días de incapacidades relacionadas a continuación, de las cuales las tres últimas correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de esta anualidad, han sido emitidas por el médico tratante de la IPS; no obstante, FAMSANAR EPS, se ha negado a realizar la debida transcripción de las mismas para el correspondiente pago:

No.	No. INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA DE TERMINACION	No. DE DIAS DE INCAPACIDADES
21	0007670072	31/08/2020	29/09/2020	30
22	0007728032	30/09/2020	29/10/2020	30
23	0007802572	30/10/2020	28/11/2020	21
24	0007839413	29/11/2020	19/12/2020	20
25	0007915890	20/12/2020	08/01/2021	30
26	0007957192	18/01/2021	16/02/2021	30
27	EMITIDA IPS	17/02/2021	18/03/2021	30
28	EMITIDA IPS	19/03/2021	19/04/2021	30
29	EMITIDA IPS	18/04/2021	18/05/2021	30
30	EMITIDA IPS	18/05/2021	18/06/2021	30
31	EMITIDA IPS	17/06/2021	17/07/2021	30
32	EMITIDA IPS	17/07/2021	17/08/2021	30
33	EMITIDA IPS	18/08/2021	18/09/2021	30
			TOTAL	390

12. Las mencionadas incapacidades anteriormente se encuentran debidamente trascritas y radicadas a las entidades pertinentes, conforme a la certificación de incapacidades expedida por FAMISANAR EPS de fecha 11 de marzo de 2021. De manera que el pago de las incapacidades a la fecha no las ha pagado ni la EPS, ni el Fondo de Pensiones -Colfondos, que en total suman son 750 días, es decir, 34 meses.

13. El no pago de los días de incapacidades, por parte de las accionadas FAMISANAR EPS y COLFONDOS, ha generado una AFECTACIÓN GRAVISIMA AL MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA Y VIDA, atentando latentemente la vida e integridad del señor IQBAL, ya que es una persona, de la tercera edad que actualmente vive solo y es su hijo y familia, que se encuentran viviendo en el exterior, quienes le ayudan de vez en cuando para poder pagar su arriendo, alimentación y realizar sus aportes a la seguridad social, es una persona en condición especial de salud, que requiere protección inmediata y especial dado que no puede estar solo por un prolongado tiempo como bien lo dicen sus médicos tratantes en la historia clínica, por tratarse de una discapacidad completa y que depende completamente de otra persona para poder realizar



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

sus actividades diarias, en este momento se encuentra solo en el país, no tiene familia que lo pueda acompañar en su tratamiento médico, adicional a ello, en este momento atraviesa por una situación económica paupérrima, toda vez que él trabaja como independiente vendiendo ropa y puede salir a trabajar unos días sí y otros día no, en su mayoría de días, no puede salir a trabajar porque debe asistir a sus citas médicas de tratamiento, aunado al temor de salir solo porque a veces pierde el conocimiento por momentos y se le olvida donde esta y por qué esta allí, actualmente tiene desesperación, angustia, desasosiego por la situación que lastimosamente tiene que atravesar.

II. ACTUACIÓN DEL JUEZ DE PEQUEÑAS CAUSAS.

Admitida la tutela el 3 de septiembre de 2021, se dio traslado de la acción de tutela a la EPS FAMISANAR, la AFP COLFONDOS para que ejercieran el derecho de defensa y se pronunciara frente a los hechos y pretensiones contenidas en la acción de tutela y se ordenó la vinculación de LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA.

III. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

(i) Respuesta de ADRES

Dando respuesta al requerimiento de tutela, manifiesta:

En primer lugar, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, el pago de incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 1333 de 2018 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

Debe ponerse de presente al Juez Constitucional que, con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

(...)

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). EL VALOR DE DICHOS PAGOS ESTÁ A CARGO DEL PORCENTAJE ADICIONAL YA RECONOCIDO por la Administradora de los Recursos del Sistema General de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Seguridad Social en Salud –ADRES, de acuerdo con el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016.

Expuesto lo anterior, solita desvincular a la entidad del trámite de la presente acción constitucional.

(ii) Respuesta de la EPS FAMISANAR

En el escrito de contestación la EPS expone:

(...)

Por otro lado, conforme a lo regulado por el Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y aunado a lo manifestado por el propio accionante en su libelo tutelar, mi representada cumplió su obligación de liquidar las incapacidades causadas hasta el día 180 y remitir al Fondo de Pensiones el concepto de Rehabilitación, el cual se adjunta.

Con todo, es evidente que mi representada no está legitimada en la causa para realizar el pago correspondiente a lo que supere los 180 días de incapacidad, por tanto, su Honorable despacho deberá estarse a lo ordenado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional citada anteriormente.

En Cuanto al TRATAMIENTO INTEGRAL SOLICITADO es pertinente solicitar que se valore el acervo probatorio, allí claramente se evidencia que no existe negación de servicio alguno; Imponer la obligación de garantizar el tratamiento integral significa que la entidad demandada se encontrará en la obligación de conceder todos los servicios relacionados con patología de TAHIR IQBAL, sin importar la pertinencia de los mismos, si pertenecen a las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS o si corresponden a una verdadera situación de la que se pueda conculcar la violación de algún derecho fundamental del usuario, o si por el contrario corresponden al capricho del mismo.

Para contestar la pregunta anterior, al censor lo único que le podría servir es la prueba indiciaria de la conducta anterior de la EPS, para que a partir de un hecho cierto como es este tipo de conducta comprobable, dedujera la conducta futura de la misma. Siguiendo el método hermenéutico planteado, ponemos a disposición del señor juez, un HISTÓRICO, de todos los servicios autorizados TAHIR IQBAL, a partir de los cuales se demuestra que la conducta de la EPS, siempre ha estado encaminada a la preservación de las condiciones de salud del usuario, que por demás se encuentra amparada por los criterios legales y jurisprudenciales expuestos, NO puede dar pie a conceder una orden ILIMITADA E INDETERMINADA sobre la forma en la cual deban ser concedidos los servicios futuros al usuario por cuanto no existe fundamento factico para llegar a este tipo de decisión.

Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que la condición médica cada paciente cambio con el transcurrir del tiempo de acuerdo con variables como el tratamiento aplicado, las condiciones físicas, las condiciones médicas entre otras por lo que se vulnera el derecho de defensa de la entidad respecto de hechos futuros e inciertos que actualmente no están siendo debatidos en el trámite tutelar.

Por ello, al no existir en el caso concreto una amenaza cierta, inminente y clara de los derechos fundamentales del Señor TAHIR IQBAL, se solicita a su señoría negar el amparo solicitado, resaltando que EPS FAMISANAR SAS, actúa dentro de los parámetros establecidos en la normativa vigente, ofreciendo la prestación de los servicios ordenados al usuario para la patología que la aqueja, dentro de los estándares de calidad, oportunidad y acceso que caracterizan el PBS



(iii) Respuesta de la AFP COLFONDOS S.A.

Por su parte el fondo de pensiones en respuesta a la acción constitucional, conforme lo consignado en sentencia de primera instancia, señaló:

la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, toda vez que le corresponde asumir los subsidios por invalidez, sobrevivencia, pago de incapacidad es y calificación de pérdida de la capacidad laboral en virtud de la póliza previsional. Que, no existe petición y/o solicitud radicada por el señor TAHIR IQBAL, que permita evidenciar un trámite administrativo previo, o en su defecto, una ausencia de respuesta a su solicitud; y que, además, no recibió reporte de incapacidades ni historia clínica del accionante, razón por la cual no fue procedente evaluar el pago. Que el 24 de mayo de 2021 recibió concepto desfavorable de rehabilitación y que, en consecuencia, el pago de las incapacidades está a cargo de la E.P.S.

Que, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR dictaminó una pérdida de la capacidad laboral de origen común en 75,15% con fecha de estructuración el 9 de mayo de 2019. Que el dictamen no se encuentra en firme por cuanto fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por solicitud del accionante.

Que, de conformidad con el concepto de rehabilitación desfavorable, les corresponde: (i) Tramitar el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante a través de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR; (ii) Si el dictamen es inferior al 50% se analizará el reintegro laboral y (iii) Si el dictamen fuese superior al 50% se analizará si el accionante cumple los requisitos para ser beneficiario de una pensión por invalidez. Que, por lo anterior, su rol como A.F.P. se limita a efectuar el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral y, corresponde a la E.P.S. el pago de incapacidades, teniendo en cuenta el concepto de rehabilitación desfavorable. Que, en el evento de que fuese procedente el pago del subsidio por incapacidad temporal, debe ser desde el día 181 hasta el día 540 y estará a cargo de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR a razón de la póliza previsional. Por lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela por cuanto no se configura una vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y es la E.P.S. quien debe realizar el pago de todas las incapacidades existentes teniendo en cuenta el concepto desfavorable de rehabilitación. En el evento de que se le endilgue el pago de las incapacidades, deberán ser hasta el día 540 y a cargo de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR.

Así mismo, se tiene que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. en contestación indicó:

Que, para la procedencia de la acción de tutela, el accionante debió acreditar la existencia de un perjuicio irremediable y que éste sea imputable a la entidad.

Que suscribió con COLFONDOS S.A. una póliza previsional cuya principal cobertura es el pago de la suma adicional para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia, así como el pago del subsidio por incapacidad de origen común que se genere después del día 181.

Que, en virtud de la póliza previsional, COLFONDOS S.A. aportó la documentación necesaria para el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad del señor TAHIR IQBAL.

Que una vez analizada la solicitud, se procedió al pago del subsidio por incapacidad con cargo al seguro provisional, a partir del día 181 y hasta el día 540, entre el 3 de septiembre de 2019 y el 27 de agosto de 2020, por valor de \$10.334.888, a través de transferencia electrónica a la cuenta bancaria de la A.F.P., lo cual le fue informado mediante comunicación DNP-COL-6330 el 25 de junio de 2020. Que, en ese orden, COLFONDOS S.A., cuenta con los recursos que se trasladaron por concepto de subsidio por incapacidad, los cuales debieron ser puestos a disposición del señor TAHIR IQBAL, una vez radicados los certificados de incapacidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 – 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Que COLFONDOS S.A. le solicitó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor TAHIR IQBAL, solicitud que fue satisfecha mediante dictamen del 1 de marzo de 2021, determinando un porcentaje del 74,15% con fecha de estructuración el 9 de mayo de 2019 y origen de enfermedad común.

Que, frente al dictamen el accionante presentó inconformidad y por consiguiente, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, entidad que no allegó pronunciamiento. Que el pago de las incapacidades que reclama el accionante a partir del día 54 se encuentran a cargo de la E.P.S. FAMISANAR. Conforme a lo anterior, solicita ser desvinculada, teniendo en cuenta que no ha vulnerado ningún derecho fundamental y que no es la llamada a realizar el pago del subsidio por incapacidad temporal, toda vez que, ya cumplió con su obligación respecto de las incapacidades anteriores al día 540, y el pago de las incapacidades posteriores al día 541 están a cargo de la E.P.S. FAMISANAR.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., en providencia del 16 de septiembre de 2021, resolvió negar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales incoados por el accionante al considerar que:

“De entrada el Despacho debe señalar, que la acción de tutela es improcedente respecto de las incapacidades que se reclaman por el periodo comprendido entre el 06 de septiembre de 2019 y el 30 de agosto de 2020, esto es, las correspondientes al día 181 y hasta el día 540, toda vez que no se encuentra acreditado el requisito de inmediatez.

(...)

En este caso se puede advertir, que existió un extenso periodo de inactividad por parte del actor para reclamar las incapacidades adeudadas en los años 2019 y 2020, sin que haya aportado prueba alguna de los motivos por los cuales nunca acudió al recurso de amparo o algún otro mecanismo judicial para la protección de los derechos invocados, así como tampoco presentó razones válidas para justificar su inactividad, pues no identificó circunstancia alguna que le hubiera impedido presentar la acción de tutela previamente.

(...)

En consecuencia, el Despacho considera que el presente mecanismo de amparo no procede para ventilar las incapacidades generadas en los meses de septiembre de 2019 a agosto de 2020, ya que la controversia legal que plantea la solicitud del accionante para asegurar un derecho de carácter económico debe ser abordado a través de acciones y recursos judiciales previstos por el ordenamiento normativo en la jurisdicción ordinaria laboral. Ahora bien, en cuanto a las incapacidades generadas entre el 31 de agosto de 2020 y el 17 de julio de 2021, superiores al día 540, encuentra el Despacho que las mismas tampoco cumplen con el requisito de inmediatez, pues, desde el momento en que se configuró el hecho que el accionante considera como vulnerador de sus derechos -31 de agosto de 2020- y la fecha de presentación de la acción de tutela -03 de septiembre de 2021-, transcurrió más de 1 año, que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo.

(...)

Ahora bien, si se tomara el 17 de julio de 2021 como la fecha en que se configuró la vulneración de los derechos fundamentales del señor TAHIR IQBAL, la acción de tutela también sería improcedente por cuanto no se acredita el requisito de subsidiaridad. En efecto, en el presente caso no se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del accionante, toda vez que las incapacidades que reclama no constituyen la única fuente de ingreso para satisfacer sus necesidades básicas, dado que, como él mismo afirmó en los hechos, recibe ingresos adicionales a través de su trabajo como independiente “vendiendo ropa”. A efectos de corroborar tal afirmación, el Juzgado procedió a consultar el Registro Único Empresarial y Social – RUES, evidenciando que el señor TAHIR IQBAL figura con Matricula Mercantil No.700.101.777-7 y es propietario del establecimiento de comercio



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

“ABDULAH FASHION” el cual se encuentra ubicado en la “CR 15 NO. 79 70 LC 202” en la ciudad de Bogotá. Aunado a ello, en el mismo documento se evidencia que la matrícula fue renovada el 30 de marzo de 2021 y que, reporta un capital activo de \$87.800.000. Por esta razón, en este caso específico, los mecanismos ordinarios de defensa resultan idóneos y eficaces, tornando improcedente la acción de tutela.

V. IMPUGNACIÓN

Solicita el accionante, señor Tahir Iqbal revocar la sentencia de tutela de primera instancia argumentando que:

El Juez de Tutela funda sus argumentos para negar al suscrito el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, indicando que la entidad accionada no cuenta con solicitud inicial para el cobro de dichas incapacidades superiores a los 180 días, lo cual ES PARCIALMENTE CIERTO como quiera que mi poderdante radico la totalidad de los originales de las incapacidades ante al E.P.S FAMISANAR, de conformidad a lo establecido en el Decreto 019 de 2012, la empresa promotora de salud omitió hacer el respectivo reenvió de las incapacidades al fondo de pensiones y cesantías – COLFONDOS.

En cuanto a las incapacidades superiores a los 540 días, la E.P.S. FAMISANAR, no realizó el pago de las mimas aun cuando mi poderdante las radico directamente ante esta entidad y fueron los médicos de la IPS adscrita a dicha empresa promotora de salud quienes las emitieron.

(...)

Que para el caso concreto y con ocasión a la protección de la situación de mi poderdante como persona con atención especial por ser una persona en estado de discapacidad y adicional a ello él es una persona extranjera que casi no entiende nuestro idioma, ni tampoco los protocolos que se deben seguir para el cumplimiento de cada uno de los tramites que las entidades tanto promotoras de salud como el fondo de pensiones, tienen para la radicación y el cobro de las incapacidades.

Lo que ha hecho que para el este trámite se vuelva un poco engorroso y más largo de lo que normalmente debería ser, siendo que la empresa promotora de salud FAMISANAR, debió en el cumplimiento de sus obligaciones remitir al fondo de pensiones y cesantías – COLFONDOS, la totalidad de las incapacidades superiores a los 180 las cuales le correspondía pagar a este fondo; y de igual manera debió realizar el pago de las incapacidades radicadas allí las cuales superan los 540 días, actividad esta que la E.P.S FAMISANAR omitió realizar en el cumplimiento de sus funciones.

VI. PROBLEMA JURÍDICO.

Estima el Despacho que el problema constitucional que deriva de las situaciones fácticas puestas en conocimiento por las partes consiste en determinar si la EPS FAMISANAR y la AFP COLFONDOS han vulnerado los derechos fundamentales de salud, mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Tahir Iqbal, al omitir el pago de las incapacidades médicas que superan inicialmente 180 días y posteriormente 540 días.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se entrará a estudiar en primera medida (i) la procedibilidad de la acción de tutela bajo parámetros de subsidiariedad e inmediatez; (ii) Entidades a cargo del pagó incapacidades médicas (iv) caso concreto y efectos de la decisión de tutela.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;



VII. CONSIDERACIONES

a) Procedibilidad de la Acción de Tutela.

Conforme al Art. 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario de la Acción de Tutela (Art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o que existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal Constitucional.

b) Procedencia de la acción de tutela

La Corte constitucional en pronunciamiento C - 132 de 2018, refiriéndose a la naturaleza subsidiaria de la Acción de Tutela señaló:

“La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”.

Ahora bien, como requisitos de procedencia la misma Corte Constitucional (T - 010 de 2017) determina los siguientes:

(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

En ese sentido, encuentra el despacho que, el aquí accionante es el titular de los derechos fundamentales incoados y que la EPS y la AFP accionadas, son las entidades a quienes corresponde resolver la solicitud de pago de las incapacidades médicas objeto de la presente controversia constitucional, de manera que los requisitos de legitimación por activa y por pasiva se encuentran efectivamente superados.

Ahora bien, frente a la trascendencia iusfundamental del asunto, ha de señalarse que el accionante, en el escrito de tutela considera vulnerados los derechos de salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social los cuales gozan de iusfundamentalidad por su naturaleza, de manera que corresponde a este juzgador constitucional dar tratamiento constitucional a su solicitud de tutela.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Superados entonces los tres primeros requisitos constitucionalmente establecidos, procede este juzgado a determinar si se cumple con el requisito de subsidiariedad.

c) Subsidiariedad:

En este aspecto encuentra el Despacho que el accionante no ha ejercido ningún mecanismo judicial tendiente a la concepción de las pretensiones planteadas en el escrito de tutela objeto de estudio, acudiendo al mecanismo acción de tutela a fin de obtener el pago de las incapacidades médicas generadas a partir del 6 de septiembre de 2019 en adelante, esto es, del día 181 de incapacidad en adelante.

En tal sentido, como excepción al requisito del agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, la Corte Constitucional estableció la existencia de un perjuicio irremediable el cual considera configurado cuando *“el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.”* (T-634 de 2006).

Las características del perjuicio irremediable han sido determinadas por la Corte Constitucional, en el mismo pronunciamiento así:

A) Inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

Así las cosas, la existencia del perjuicio irremediable debe verificarse mediante el análisis de los hechos del caso concreto. A partir de este supuesto la jurisprudencia constitucional ha indicado que los requisitos para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando existe alguna condición que permita considerar al actor como sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta.

Empero, refulge su procedencia cuando el mecanismo ordinario resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales, o como mecanismo transitorio a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para tal efecto y dado el asunto de la presente acción constitucional debe el despacho proceder a analizar si existen situaciones de especial protección constitucional, debilidad manifiesta y/o perjuicio irremediable a evitar en el espectro del pago de incapacidades médicas aterrizándolo al asunto que nos ocupa

(i) Derecho al pago de incapacidades médicas y la acción de tutela

Las incapacidades, dentro de la visión establecida por la jurisprudencia constitucional son prestaciones económicas que sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo en que el mismo se encuentra imposibilitado para realizar labores, por causa de su estado físico o



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

psicológico. Esta prestación se encuentra estrechamente relacionada con el derecho al mínimo vital y el derecho a la salud, pues el mismo solamente puede reincorporarse a sus labores si su estado de salud es óptimo y con el derecho a la dignidad humana, pues se da un tratamiento especial a quien se encuentra en una condición de debilidad manifiesta.¹

Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades, la jurisprudencia ha señalado que tal supuesto es posible, pues como se explicó en líneas anteriores, dicha prestación económica se encuentra ligada a varios derechos fundamentales²:

*“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. 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”.*³ (Negrilla propia)

Así pues, frente al pago de las incapacidades médicas la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela por considerar que el no pago de dicha prestación económica supone la vulneración de derechos fundamentales, pues el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y además protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana ya que al percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente, tal como se consignó sentencia T 693 de 2017, en la que se indicó:

“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”

Para el presente caso, se encuentra probado que el señor Tahir Iqbal padece una difícil situación médica, que ha sido catalogado como paciente crónico con pronóstico desfavorable, y además su pérdida de capacidad laboral hasta el momento ha sido calificada en porcentaje superior al 70%, situación que no le ha permitido desempeñarse laboralmente a fin de solventar sus necesidades básicas de arriendo, alimentación y aportes a la Seguridad Social, pues es trabajador independiente, vende ropa y dada su condición médica se le imposibilita salir habitualmente a ejercer sus labores.

De manera que, a consideración de este juez constitucional la presente acción de tutela busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Que en palabras de la Corte Constitucional (sentencia T 161 de 2019) *“se materializa en la amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital del peticionario, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración”*, pues el accionante es un sujeto de especial protección en situación de debilidad manifiesta dada sus condiciones médicas y familiares, pues como se manifestó en el escrito de tutela actualmente se encuentra solo en el país. Afirmaciones que no fueron desvirtuadas por ninguna de las partes accionadas y que, por tanto, gozan de presunción de veracidad e implican una amenaza inminente a su mínimo vital.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-490 de 2015.

² Corte Constitucional, sentencia T-0008 de 2018.

³ Corte Constitucional, sentencia T-333 de 2013.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

En tal sentido, el haberse determinado por el A Quo en sede constitucional, la falta de afectación al mínimo vital del accionante por ostentar la calidad de propietario de un establecimiento de Comercio, resulta a todas luces desatinada, pues dicha circunstancia no es óbice para desvirtuar que el accionante es un trabajador independiente y que sus ingresos dependen de la venta de ropa cómo lo señala en el escrito de tutela. Maxime cuando en el plenario no se acredita que el señor Tahir Iqbal perciba ingresos adicionales a los derivados de su ejercicio laboral.

Podría además presumirse que el establecimiento de comercio del que afirma el despacho de primera instancia es propietario el accionante, tiene por objeto social precisamente la venta de ropa y es atendido por el mismo accionante como propietario, por lo que efectivamente su ausencia en el negocio disminuye su ingreso, advirtiendo que el hecho de reportar un capital activo de \$87.800.000 en la matrícula mercantil como también lo señala la juzgadora de primera instancia, no es un parámetro para determinar una suma concreta de dinero que corresponde a los ingresos del señor Tahir Iqbal. No esta demás señalar en suma, las circunstancias de emergencia mundial COVID-19 que afectaron notoriamente la economía mundial y a menor escala interior, los establecimientos de comercio.

Son todas estas razones suficientes para concluir, que contrario a lo considerado por la juzgadora de primera instancia, en la presenta acción se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad y por tanto, resulta idóneo el mecanismo de acción de tutela para desplazar los mecanismos ordinarios a fin de evitar al señor Tahir Iqbal un perjuicio irremediable que resulte en la grave afectación de sus derechos fundamentales de vida digna, salud y Seguridad Social, por tratarse de una persona de especial protección constitucional en estado de debilidad manifiesta.

Ahora bien, procede el despacho a analizar el requisito de inmediatez, para finalmente establecer si es o no procedente esta acción constitucional para obtener el pago de incapacidades medicas en favor del accionante.

d) Inmediatez.

Frente a este aspecto la Corte Constitucional ha señalado que al juez constitucional le corresponde verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en ese sentido, debe constatar si es razonable el tiempo transcurrido entre la violación o amenaza del derecho y la interposición de tutela para lograr la protección incoada, sin que tal principio se deba aplicar de manera estricta en la interposición de la tutela. Pues el principio de inmediatez puede flexibilizar sus parámetros de análisis, 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”⁴

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.”⁵.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-691 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), SU- 428 de 16 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

En tal sentido, concretamente respecto del pago de las incapacidades médicas la sentencia T - 696 de 2017 indicó: *"3.1.2.2 Adicionalmente, ha precisado esta Corporación que la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables"*

Y basada en el anterior pronunciamiento la sentencia T - 161 de 2019 concluyó:

"Así las cosas, se encuentra que la presente acción de tutela, desde un punto de vista formal, resulta procedente, pues el tutelante actuó con notoria diligencia, pese a su estado de salud interpuso la acción de tutela en un plazo razonable y su derecho fundamental al mínimo vital continúa afectado. En tal sentido, la Sala considera que la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez"

Dicho lo anterior, aterrizando la mencionada jurisprudencia constitucional en análisis al caso que nos ocupa, se tiene que obra en el expediente digital de tutela, concretamente a folios 65 y 33 de la contestación de la EPS, certificación expedida por la EPS Famisanar S.A.S., en la que consta que el aquí accionante registra incapacidades desde el 12 de febrero de 2019 hasta el 18 de marzo de 2021; en la casilla de "Estado" de las incapacidades generadas al 5 de septiembre de 2019 consta que fueron pagadas. Las generadas entre el 6 de septiembre de 2019 al 31 de julio de 2020 se registra "Negada" y en la casilla de "Causal Negación" señala *"Usuario presenta incapacidades continuas que superan los 180 días, debe ser tramitada ante la administradora de fondo de pensiones artículo 227 del código sustantivo laboral artículo 142 decretos enero 19 de 2012"*. Sobre la incapacidad que data del primero de agosto de 2020 al día 30 del mismo mes y año en la casilla de "Estado" se consigna *"Radicada"* y en la casilla de "Causal de Negación" se indica: *"Usuario con incapacidad prolongada (540)"*, y frente a la incapacidad con fecha inicial 31 de agosto de 2020 y final del 29 de septiembre de 2020 se consigna que la misma fue negada por causal *"para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. artículo 2.1. 13.4 Decreto 780 de 2016."*

Finalmente, sobre las incapacidades emitidas por la EPS Famisanar de manera continua desde el 30 de septiembre de 2020 al 18 de marzo de 2021 se reportó en la casilla de Estado *"radicada"* y la causal de negación fue *"usuario con incapacidad prolongada (540)"*

Así pues, se tiene que el día 180 de la incapacidad del accionante es el 5 de septiembre de 2019, fecha hasta la que la EPS Famisanar realizó el pago correspondiente tal como lo afirma el actor en su escrito de tutela; que el día 181 al día 540 de incapacidad corresponde al interregno de tiempo comprendido entre el 6 de septiembre de 2019 hasta el 30 de agosto de 2020.

Pues bien, a fin de llevar un orden cronológico en la presente decisión, este juzgador constitucional hará referencia inicialmente a las incapacidades médicas comprendidas entre el día 181 (6 de septiembre de 2019) y el día 540 (30 de agosto de 2020), respecto de las cuales el Fondo de Pensiones Colfondos S.A., conforme se menciona en la parte motiva de la sentencia de primera instancia señaló que, el accionante no radicó petición para el pago de dichas incapacidades pues no recibió de su parte reporte de incapacidades, ni historia clínica motivo por el que no fue procedente evaluar el pago y que en caso de declararse procedente el pago del subsidio por incapacidad temporal desde el día 181 al día 540 tal prestación estará a cargo de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a razón de la póliza previsional.

Por su parte, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., en respuesta a la acción de tutela, como también se consigna en la providencia de primera instancia, señaló que Colfondos S.A., aportó la documentación necesaria para el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad del señor Tahir Iqbal y que una vez analizada la solicitud se procedió al pago del subsidio por incapacidad con cargo al seguro provisional, a partir del día 181 y hasta el día 540, es decir, desde el 3 de septiembre de 2019 al 27 de agosto de 2020 por valor de \$10.334.888 a través de transferencia electrónica a la cuenta bancaria de la AFP circunstancia que se le informó a Colfondos mediante comunicado DPN-COL-6330 del 25 de junio de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así pues, observa este juzgador que el Fondo de Pensiones conocía de las incapacidades médicas emitidas al accionante comprendida del día 181 al día 540, en primer lugar, porque fue la entidad encargada de solicitar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante, tal como consta en el dictamen que emitió Seguros Bolívar el 19 de marzo de 2021 y, segundo lugar, porque la AFP Colfondos fue informada por la Compañía de Seguros Bolívar que para el pago de dichas incapacidades se encontraba a disposición de la AFP la suma de \$10.334.888 para ser entregado al señor Tahir Iqbal.

Aunado a lo anterior, como se dijo, las incapacidades generadas entre el 5 de septiembre de 2019 y el 30 de julio de 2020 fueron radicadas ante la EPS, entidad que le negó al accionante el pago por corresponder a una incapacidad superior a 180 días, que debía ser tramitada ante el Fondo de Pensiones, situación que, dada la condición médica del aquí accionante amerita plenamente dar aplicación al principio de solidaridad y en ese sentido, las entidades que integran el Sistema General de la Seguridad Social, en este caso la EPS Famisanar y el Fondo de Pensiones Colfondos S.A., en ejercicio del principio de cooperación entre las entidades, deben dar cabal cumplimiento a la obligación de informar y transferir de la base de datos el reporte de las situaciones administrativas a efecto de garantizar a los residentes del país el acceso seguro y oportuno a la Seguridad Social mediante atención humanizada tal como lo dispone la Constitución Política en su artículo 153,

De manera que, argüir que el accionante no radicó ante el Fondo de Pensiones las incapacidades médicas para obtener su pago, resulta a todas luces desproporcionado pues tal como consta en el expediente, y es una situación conocida por las entidades accionadas y vinculadas a esta acción constitucional, el accionante ha sido calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al 70% y que, pese a no encontrarse actualmente en firme dicho dictamen, en tanto el mismo se encuentra en conocimiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, su difícil situación médica se puede inferir de los documentos arrojados con el escrito de tutela y el análisis consignado en el dictamen emitido por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., situación sobre la que evidentemente no puede darse aplicación estricta al principio de inmediatez para establecer la procedibilidad de la presente acción.

En consecuencia, sobre las incapacidades médicas emitidas entre el 6 de septiembre de 2019 y el 30 de agosto de 2020 (día 181 a 540), dado el análisis antes relatado, se deduce que (i) El accionante ha radicado las incapacidades y por tanto las entidades integrantes del Sistema General de Pensiones aquí accionadas, EPS Famisanar y la AFP Colfondos han tenido pleno conocimiento de tales incapacidades médicas desde su emisión (ii) La suma de dinero de \$10.334.888 que cubre el pago de las incapacidad medica que surgió desde el día 181 a 540 ha sido aprovisionada desde junio de 2020 sin que le haya sido pagada al accionante (iii) Al ser el señor Tahir Iqbal un sujeto de especial protección en estado de debilidad manifiesta como quedó demostrado, debe flexibilizarse el principio de inmediatez en esta acción constitucional. Así entonces, advirtiendo que las incapacidades medicas objeto de tutela fueron radicadas ante la EPS Famisanar y el impago de las mismas es una situación que permanece en el tiempo desde el 6 de septiembre de 2019 ha de determinarse que, frente a las incapacidades médicas cuyo pago corresponde a la AFP COLFONDOS, desde el día 181 al 540, se encuentra superado el requisito de inmediatez contrario sensu a lo argumentado por la a quo.

Ahora bien frente a las incapacidades comprendidas entre el 30 de septiembre de 2020 y el 18 de marzo de 2021, tal como se advirtió de la certificación emitida por la EPS Famisanar, las mismas fueron radicadas ante la misma EPS y su pago fue negado con la causal de “*usuario con incapacidad prolongada (540)*”.

Entonces, frente a las incapacidades generadas después del día 540, encuentra este despacho que, el actor actuó de manera diligente radicando cada una de las incapacidades médicas emitidas en ese interregno de tiempo, por lo que hay lugar igualmente a tenerse por superado el requisito de inmediatez frente al pago de las incapacidades emitidas entre el 30 de septiembre de 2020 y el 18 de marzo de 2021.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

De esta manera, quedan superados en su totalidad los requisitos de procedibilidad para determinar que la acción de tutela interpuesta por Tahir Iqbal en contra de la EPS FAMISANAR y la AFP COLFONDOS resulta ser procedente. Así pues, procede este juzgador a resolver la siguiente hipótesis, esto es, si existe vulneración por parte de las entidades accionadas de los derechos fundamentales incoados por el accionante al omitir el pago de las incapacidades medicas generadas a partir del 6 de septiembre de 2019 al 18 de marzo de 2021.

e) Pago de incapacidades por enfermedades de origen común

El Código Sustantivo del Trabajo -CST-establece a favor de los trabajadores, una serie de prestaciones de carácter económico, en consideración del principio de la dignidad humana y de sus derechos a la salud y a un trabajo digno.

Así pues, respecto a las incapacidades por enfermedad general, el artículo 227 del CST dispone lo siguiente:

“Artículo 227. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Así mismo, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 estipula:

“Artículo 206. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

En este punto debe recordarse que, el modelo de aseguramiento en salud establecido en la Ley 100 de 1993, asignó a las Entidades Promotoras de Salud -EPS la responsabilidad del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes al régimen contributivo, para su financiación se dispuso que el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS, con cargo a los recursos del régimen contributivo, efectuaría un reconocimiento a las EPS.

Es así como desde el origen del Sistema, se ha reconocido a las EPS un monto por la gestión del riesgo financiero y de salud correspondiente a la incapacidad por enfermedad general de su población afiliada.

Pago de incapacidades superiores a 540 días.

El Decreto 1333 de 2018 el derecho de los afiliados aportantes al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, a percibir el pago de incapacidades por enfermedad general de origen común superiores a 540 días continuos. De acuerdo con el artículo 2.2.3.3.1 del mencionado decreto, las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prologuen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). Ahora bien, si la EPS, en cualquier momento, emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de invalidez que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Por otra parte, el decreto obliga a las EPS a efectuar revisiones periódicas sobre la evolución del paciente en curso de la incapacidad continua; a calificar en forma definitiva la pérdida de la capacidad laboral; y a detectar las situaciones de abuso del derecho, que acarrearán la suspensión del pago de las incapacidades.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

“El pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite.”

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 examen 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.

El Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

*seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.*⁶
(Negrilla y subrayado propio).

II. CONCLUSIONES

Superados los requisitos de procedibilidad de la presente acción; dada la dilación y obstáculos que las entidades aquí accionadas han ejercido para negar el pago de las incapacidades médicas a que tiene derecho sin dubitación alguna, el aquí accionante y sus especiales condiciones de salud, encuentra este juzgador la vulneración de los derechos fundamentales de vida digna, salud, mínimo vital y seguridad social del señor Tahir Iqbal por parte de la EPS Famisanar y la AFP Colfondos, motivo por el que se revocará la sentencia de tutela de primera instancia, en primera medida, para declarar procedente la presente acción constitucional, conforme las razones que anteceden y, en segunda medida, para declarar la tutela de los mencionados derechos fundamentales y en consecuencia ordenar el pago de las incapacidades médicas solicitadas entre el día 181 a 540 y las posteriores al día 540, respectivamente a cada entidad, cuyos argumentos se esbozan a continuación.

Encuentra plenamente probado este despacho la causación de las incapacidades médicas de origen no laboral, emitidas por la EPS FAMISANAR al señor Tahir Iqbal, desde el 12 de febrero de 2019 al 18 de marzo de 2021 de manera permanente y que ascienden a un total de 903 días de incapacidad, de las cuales, las correspondientes a los primeros 180 días, cuyo extremo final data del 5 de septiembre de 2019 fueron canceladas por la EPS Famisanar.

Se encuentra igualmente probado que las incapacidades médicas causadas desde el día 181 al 540, esto es, del 6 de septiembre de 2019 al 27 de agosto de 2020, no le han sido canceladas al accionante pese a encontrarse la provisión dineraria a disposición de la AFP Colfondos, suma que corresponde a \$10.334.888, motivo por el que se ordenará a esa AFP que de manera inmediata pague al señor Tahir Iqbal el valor las incapacidades médicas que le fueron emitidas entre el 6 de septiembre de 2019 al 27 de agosto de 2020.

Respecto del pago de las incapacidades posteriores al día 540, tal como se expuso legal y jurisprudencialmente, dicho pago corresponde a la EPS, en este caso EPS Famisanar. De manera que se le ordenará su pago inmediato en favor del señor Tahir Iqbal, cuya prestación económica deberá reconocerse al accionante hasta tanto se le incluya en nómina de pensionados por reconocimiento de la pensión de invalidez o logre reintegrarse a su vida laboral dada su rehabilitación.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 16 de septiembre de 2021 del Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., para en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud y seguridad social del señor TAHIR IQBAL identificado con C.E. No. 352.510 conforme las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-200 de 2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., a la dependencia que corresponda, HACER EFECTIVO en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contados a partir de la notificación de la presente providencia, el pago al señor TAHIR IQBAL identificado con C.E. No. 352.510 de las incapacidades médicas adeudadas entre el del 06 de septiembre de 2019 y el 27 de agosto de 2020.

TERCERO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR, a la dependencia que corresponda, HACER EFECTIVO en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contados a partir de la notificación de la presente providencia, el pago al señor TAHIR IQBAL identificado con C.E. No. 352.510 de las incapacidades médicas adeudadas a partir del del 28 de agosto de 2020 en adelante, hasta tanto se le incluya en nómina de pensionados por reconocimiento de la pensión de invalidez o logre reintegrar a su vida laboral dada su rehabilitación..

CUARTO: OFICIAR a SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para poner en su conocimiento el actuar de las entidades integradoras del Sistema General de Seguridad Social accionadas en el presente asunto, a fin de ejercer sobre las mismas las facultades de inspección, control y vigilancia, a efecto de velar por el cumplimiento de la orden constitucional aquí impartida.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,


JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ