



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°

cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00255-00

Bogotá D.C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver de fondo la acción de tutela promovida por el señor **JHOAN MANUEL CORDOBA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.022.984.008, quién actúa a través de apoderado, en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Mínimo vital, al derecho de una vida digna y la Salud en conexidad con la Seguridad Social.

ANTECEDENTES

El accionante los narra, en síntesis, así: **a)** Se encuentra afiliado a la **EPS FAMISANAR S.A.S.** desde el 27 de marzo de 2019, como dependiente, siendo empleado en la empresa SAITEMP SA. desde el día 18 de febrero de 2019. **b)** El día 11 de marzo de 2019, sufrió un accidente en su motocicleta que le ocasionó una fractura en peroné y diáfisis de tibia, motivo por el cual a la fecha le han realizado 20 cirugías, y tratamientos correspondientes, sin lograr su rehabilitación completa. **c)** El médico tratante ha venido dándole incapacidades sin interrupciones desde el 13 de marzo de 2019. **d)** Las incapacidades se han venido radicando mes a mes en las instalaciones de FAMISANAR S.A.S, quien, a su vez, le cancela a la empresa SAITEMP SA, empresa encargada de realizar el pago de nómina. No obstante, las incapacidades se le han cancelado, dos y tres meses después de radicar las incapacidades. **e)** Radicó en la mencionada EPS las siguientes incapacidades: Incapacidad No. 0008497049 radicada el 26 de noviembre de 2021; Incapacidad No. 0008589749 radicada el 12 de enero de 2022, Incapacidad No. 0008580534, radicada el 12 de enero de 2022, Incapacidad No. 0008661879, radicada el 04 de marzo de 2022. **f)** Pasado un mes, de haber radicado la primera incapacidad, se comunicó a la línea telefónica de Famisanar SAS, a fin de que le brindaran información sobre el pago de sus incapacidades, donde argumentaron que se debía realizar un escalamiento al área correspondiente. Señala siete (07) radicados dados por la EPS. **g)** A la fecha la EPS Famisanar S.A.S. no ha realizar el pago de las incapacidades radicadas. **h)** El no pago de los últimos 5 meses de incapacidad, le ha generado afectación gravísima a su mínimo vital, y a su salud mental, toda vez que ese pago es su único sustento, y ha debido soportar una situación indescriptible, ya que no posee otros ingresos, y depende de este para su subsistencia.

EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La parte actora pretende que se ordene a **FAMISANAR S.A.S**, el pago inmediato de las incapacidades que los médicos de la EPS expidieron entre los periodos: 01 de noviembre de 2021 a 30 de noviembre de 2021, 01 de diciembre de 2021 al 30 de diciembre de 2021, 06 de enero de 2022 a 04 de febrero de 2022, del 08 de febrero de 2022 a 9 de marzo de 2022.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida a través de providencia del día veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022), procediéndose a comunicarle el contenido de la misma a la accionada y a las vinculadas a través de oficio N° 00124 de la misma fecha y otorgándosele el término de

traslado de un día para que hiciera pronunciamiento, frente a los hechos de la presente acción de tutela, contestación que se aportó dentro del término establecido.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

FAMISANAR EPS

Manifiesta que en el área encargada indicaron que las incapacidades comprendidas entre el 01/11/2021 y el 04/02/2022 se encuentran en estado cuenta de cobro, pero el pago fue realizado el pasado 28/03/2022. Las incapacidades 8661879 y 8688027, se encuentran en proceso de auditoria por parte de Medicina Laboral, se reportan estas incapacidades en el consolidado diario de casos para Medicina Laboral a fin de que les indiquen si son pertinentes.

En cuanto a la petición de PAGO DE INCAPACIDADES, manifiesta que de ninguna manera puede catalogarse como una violación a un derecho fundamental, por cuanto, como su naturaleza lo indica, lo que se reclama por esta vía es un resarcimiento de tipo económico, el cual no se compadece ni con el espíritu y desarrollo que ha tenido la acción de tutela en el ordenamiento colombiano.

Que, al encontrarse reconocidas y pagadas desde el pasado 28/03/2022 por parte de FAMISANAR EPS las incapacidades ya relacionadas, nos encontramos ante una CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Solicita declarar improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del accionante, por parte de FAMISANAR EPS. Denegarla por presentarse CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO y por improcedente por desconocimiento de existencia de otro medio de defensa, para solicitar el pago de pretensiones de carácter prestacional.

GRUPO EMPRESARIAL JARBSALUD IPS

Santiago Murillo subdirector jurídico del grupo empresarial JARBSALUD I.P.S. S.A.S, manifestó que el accionante nunca ha trabajado, no trabaja ni prestó servicios para su institución. Que dentro de su misionalidad y como institución prestadora de servicios de salud-I.P.S., le fueron prestados servicios de salud.

Que, frente a las pretensiones del accionante, como quiera que no son los accionados, no se pronuncian. Que se limitan a exponer al Despacho la atención médica brindada al ciudadano en nuestra Institución Prestadora de Servicios de Salud-I.P.S., sin que esto implique violar la reserva de la Historia Clínica conforme a la Resolución 1995 de 1992 emanada por el entonces Ministerio de Salud.

IPS COLSUBSIDIO CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO

Que sobre la vinculación a esta Acción de Tutela, es menester resaltar que Colsubsidio no tiene ningún tipo de obligación con la accionante dentro del marco de la seguridad social referente al pago de incapacidades médicas, en este caso la entidades FAMISANAR EPS es la exclusiva responsable de lo peticionado en la presente acción de tutela.

Que frente a las pretensiones formuladas en la demanda, Colsubsidio no es competente para resolver las solicitudes del accionante y tampoco tiene injerencia alguna en el reconocimiento del pago de incapacidades que solicita a la entidad accionada.

Que por parte de la IPS, el paciente ha recibido un seguimiento continuo, oportuno y pertinente por parte de la especialidad de ortopedia, quienes han ordenado los paraclínicos, procedimientos, valoraciones y/o servicios médicos que han considerado pertinentes para el paciente y su patología, sin ninguna barrera de atención.

Solicita declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de Colsubsidio IPS y sea desvinculada del trámite, puesto que la institución no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante.

SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicita que se desvincule a esta entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, por las siguientes razones y fundamentos:

Solicita e declare que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción.

ADRES

Pone de presente que la presente acción se torna improcedente por las siguientes situaciones, a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad del que está revestido el amparo constitucional y ii) nos encontramos frente a pretensiones económicas.

Solicita NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Pide modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

SAITEMP SA

Durante le tramite de esta acción constitucional el empleador guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, este estrado judicial debe determinar si la **EPS FAMISANAR** vulneró los derechos fundamentales al Mínimo vital, a una Vida Digna y a la Salud en Conexidad con la Seguridad Social, del señor **JHOAN MANUEL CORDOBA**, pese a haberse acreditado en el desarrollo de esta actuación procesal, el pago de tres de las cuatro incapacidades médicas pretendidas por el actor.

CONSIDERACIONES

El ciudadano **JHOAN MANUEL CORDOBA**, el día 29 de marzo de 2022, presentó acción de

tutela, mediante la cual pretende que le sean pagadas por parte de la EPS FAMISANAR, las incapacidades por enfermedad laboral que le autorizó el médico tratante, desde el primero (1°) de noviembre de 2021, hasta el nueve (09) de marzo de 2022, toda vez que, pese a los sendos reclamos, no ha logrado que esta le cancele a tiempo dichos emolumentos.

Manifiesta el accionante que desde el día 13 de marzo de 2019 desde que padeció un accidente de tránsito, que le ocasionó fractura en el peroné y diáfisis de tibia, ha estado sometido a cirugías y tratamientos que le han generado incapacidades autorizadas por el médico tratante de manera sucesiva hasta la fecha.

Dado que esta incapacitado y que su ingreso por incapacidades médicas es su único sustento, el cumplimiento tardío de esta obligación pone en riesgo su mínimo vital, razón por la cual acude a este mecanismo de protección inmediata a fin de que la EPS le cancele las incapacidades que le adeuda a la fecha de presentación de esta acción.

Por su parte la **EPS FAMISANAR**, en respuesta a los hechos y a las pretensiones de esta demanda, manifestó que las incapacidades comprendidas entre le 01/01/2021 y el 04/02/2022, es decir las incapacidades número: 0008497049; 0008589749 y 0008580534 fueron canceladas el 28 de marzo, al empleador (**SAITEMP SA**). Para lo cual anexa una imagen digital del comprobante egresos No. 01597674.

Ahora bien, de entrada, observa el despacho que la intención de la EPS accionada nunca ha sido sustraerse al pago de las incapacidades que los médicos tratantes han ordenado en favor del accionante. Esto se deduce de lo manifestado por el actor cuando a firma, que “las incapacidades han sido canceladas de manera tardía y nunca en las fechas establecidas ya que siempre me han pagado dos y tres meses después de radicar las incapacidades”. y de los documentos aportados por la accionada

En cuanto a la relación laboral, esta no se suspende ni se termina por la ocurrencia del siniestro. En consecuencia, el empleador tiene la obligación de seguir pagando el salario al empleado, solo que esta vez dicho emolumento, es reemplazado por el valor de la incapacidad médica, lo que implica que estas tienen que ser pagadas por el empleador en el momento de liquidar la nómina, independientemente de que la EPS en ese momento ya las hubiere reconocido.

Al respecto el Decreto 019 de 2012, refiriéndose al trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad, en el artículo 121 establece que:

“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia”.

De tal manera que con respecto a las incapacidades como las que nos ocupan en este asunto, la única obligación que tiene el empleado, es comunicar al empleador respecto de la existencia de una incapacidad y en adelante es responsabilidad de este, realizar todos los trámites que ameriten su reconocimiento. En ningún caso el empleador esta legitimado para trasladarle esta obligación al empleado, tal como se ha notado en este asunto.

Luego, respecto del derecho que le asiste al empleador para solicitar el reembolso de las prestaciones económicas pagadas al trabajador, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 señala lo

siguiente:

“El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador”.

De tal manera que el empleador cuenta con tres (03) años para reclamar el reconocimiento de los pagos que haya hecho a sus trabajadores con ocasión, ya sea de incapacidades laborales o de licencias de maternidad.

Ahora bien, la EPS ha pagado tres (03) incapacidades de las cuatro (04) que pretende el accionante. Al respecto, encuentra el despacho que el pago de las incapacidades médicas referenciadas ha trascendido directamente en el derecho al mínimo vital del accionante, generando su restablecimiento. Lo anterior, debido a que la vulneración invocada se fundó directamente en la falta de pago de estos recursos económicos, a los cuales tiene derecho el accionante por razón de las incapacidades médicas. En consecuencia, nos encontramos frente a la figura ampliamente desarrollada por la Honorable Corte Constitucional como **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**. Es así como en Sentencia T 308 del 11 de abril de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil sostuvo lo siguiente:

“No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”

Con todo, en aras de que el accionante, pueda contar con acceso a tiempo, al pago de sus incapacidades, el Despacho requiere al empleador **SAITEMP SA**, para que en adelante se haga cargo de las obligaciones que con respecto a la condición de empleador le corresponden, tal como se ha expuesto en estas consideraciones.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, en la presente acción constitucional presentada por **JHOAN MANUEL CORDOBA**, quién actúa a nombre propio, en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**

SEGUNDO: REQUERIR al representante legal de la empresa **SAITEMP SA** o a quien haga sus veces, para que en adelante pague y tramite las incapacidades laborales del señor **JHOAN MANUEL CORDOBA**, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, en los términos de que trata el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

CUARTO: Si no fuere impugnado este proveído, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en su oportunidad **REMÍTASE** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión. (Art. 33 del Decreto 306 de 1992).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'Luz Dary Hernández Guayambuco'.

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez