



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6° Teléfono: 3413518
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00478-00

Bogotá, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992
Accionante: **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY**
Accionado: **MOUNTAIN ROSES S.A.S.**
Providencia: **Fallo**

I. ASUNTO A TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que, en protección de sus garantías constitucionales presentó **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY**, en contra de **MOUNTAIN ROSES S.A.S.**

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY, solicita el amparo con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, ante la presunta negativa de realizar el pago de las incapacidades de la accionante.

Afirmó para sustentar su solicitud de amparo, que ha sido incapacitado por más de 540 días **INTERRUMPIDOS**, por parte de **FAMISANAR E.P.S.**, por lo que la entidad promotora de salud le sufragó las siguientes incapacidades a la cuenta de la Empresa **MOUNTAIN ROSES S.A.S**

- 28/sept/2022 29/sept/ 2022 (2) días.
- 30/sept/2022 01/oct/2022 (2) días.
- 3/oct/2022 9/oct/2022 (7) días.
- 10/oct/2022 15/oct/2022 (6) días
- 18/oct/2022 18/oct/2022 (1) día.
- 19/oct/2022 20/oct/2022 (2) días
- 25/oct/2022 26/oct/2022 (2) días
- 27/oct/2022 29/oct/2022 (3) días
- 8/nov/2022 14/nov/2022 (7) días
- 15/nov/2022 15/nov/2022 (1) día
- 16/nov/2022 18/nov/2022 (3) días
- 21/nov/2022 22/nov/2022 (2) días
- 23/nov/2022 27/nov/2022 (5) días
- 14/dic/2022 16/dic/2022 (3) días
- 19/dic/2022 21/dic/2022 (3) días
- 10/ene/2023 11/ene/2023 (2) días
- 12/ene/2023 13/ene/2023 (2) días

Agregó que depende de su salario, que no tiene más ingresos y que presentó una acción de tutela e incidente de desacato, por el pago de las incapacidades en contra de Famisanar, la cual ya fue resuelta a su favor en segunda instancia.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente queja a través de la oficina de reparto, por auto de dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023), se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada,

con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Se vinculó a **MINISTERIO DEL TRABAJO, FAMISANAR y PORVENIR S.A.**

2.- MOUNTAIN ROSES S.A.S. sostuvo que Famisanar EPS por conducto de la compañía reconoció la suma de \$1.266.007.67 por las siguientes incapacidades, y que debido a ello el 19 de mayo del año en curso, trasladó los recursos mediante transferencia a la accionante a la cuenta de nómina registrada.

| FECHA INICIO | FECHA FIN | VALOR |
|--------------|-------------|-------------|
| 3/OCT/2022 | 9/OCT/2022 | \$233.333 |
| 10/OCT/2022 | 15/OCT/2022 | \$200.000 |
| 18/OCT/2022 | 18/OCT/2022 | \$33.333 |
| 19/OCT/2022 | 20/OCT/2022 | \$66.667 |
| 25/OCT/2022 | 26/OCT/2022 | \$66.667 |
| 27/OCT/2022 | 29/OCT/2022 | \$100.000 |
| 8/NOV/2022 | 14/NOV/2022 | \$233.333 |
| 15/NOV/2022 | 15/NOV/2022 | \$33.333 |
| 16/NOV/2022 | 18/NOV/2022 | \$100.000 |
| 21/NOV/2022 | 22/NOV/2022 | \$66.667 |
| TOTAL | | \$1.266.667 |

Añadió que Famisanar EPS está requiriendo la devolución de los recursos y que la accionante deberá gestionar con la EPS lo pertinente.

Y que le sufragó de las incapacidades generadas el 19 y 20 de octubre de 2022.

3.- FAMISANAR EPS precisó que la señora **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY**, se encuentra en estado **ACTIVO**, en el Régimen Contributivo, que debe exigirle el cumplimiento de sus peticiones a su ex- empleador y no a la EPS que le ha autorizado todos los medicamentos, suministros y tratamientos prescritos por su médico tratante. Además, la peticionaria no ha acudido a la jurisdicción laboral, que es la encargada de dirimir este tipo de conflictos. Por lo que no se evidencia amenaza a algún derecho fundamental.

Aportó copia de las incapacidades medicas generadas a la accionante y del concepto médico para remisión a administradora de Fondo de Pensiones AFP.

4.- PORVENIR AFP indicó que no adeuda suma alguna a favor de la señora **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY**, como quiera que reconociera las incapacidades radicadas dentro de los 360 días adicionales a los primeros 180 según el límite que expresamente establece la normatividad vigente. Que la accionante fue calificada con una Pérdida de Capacidad Laboral inferior al 50%, no alcanzando la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez establecida en la Ley.

Y que la accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable, pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada. El Ministerio de Trabajo refirió que no es la entidad encargada de atender las pretensiones de la accionante.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los hechos dispuestos en el escrito de tutela, el problema jurídico se circunscribe a determinar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, ante la presunta negativa de realizar el pago de las incapacidades de la accionante.

V. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

af

2.- La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.

3.- Así, se encuentra que la exigencia del petitum es que se ordene a la accionada realizar el pago de las incapacidades de la accionante, las cuales ya fueron sufragadas por **FAMISANAR EPS**.

4.- De cara a los derechos fundamentales que a juicio del accionante han sido conculcados por las entidades accionadas, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, pues, **la acción de tutela** se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

El artículo 48 de la Constitución Política prevé la **seguridad social** como un derecho irrenunciable de los ciudadanos bajo la dirección, coordinación y control del Estado atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; pues se trata de una prerrogativa garantista que respalda contingencias como la invalidez, la vejez o la muerte.

El Sistema Integral de Seguridad Social ha establecido para el reconocimiento de prestaciones económicas de origen común temporales, diversas responsabilidades con cargo a las entidades que administran el sistema, así: (i) cuando se trate de incapacidades que no superen los 2 días su costo deberá ser asumido por el empleador (Dcto. 1406/99, art. 40, par. 1º, modificado por el Dcto. 2943/13 art. 1º), (ii) si el término oscila entre los 3 y los 180 días de incapacidad su reconocimiento corresponde a la EPS (Ley 1562/12, art. 5º, par. 3º; Dcto. 19/12, art. 142; ib.) y (iii) la AFP asumirá el pago de las restantes, previo concepto de rehabilitación, a partir del día 181 hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días, mientras se declara la recuperación del paciente o se califica la pérdida de la capacidad laboral (Dcto. 2463 de 2001, art. 23).

Ahora bien, durante este término la EPS tiene la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP a más tardar el día 150, de no ser así la EPS deberá pagar un subsidio al trabajador a partir del día 181 con cargo a sus propios recursos hasta tanto emita dicho concepto (Dcto Ley 19/12, art. 142), si ya lo emitió está a cargo de la AFP el reconocimiento de las incapacidades posteriores. En aquellos casos en que se verifique la imposibilidad de rehabilitación deberá adelantarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo previsto en los artículos 23 y siguientes del Decreto 2463 de 2001, ante la junta de calificación de Invalidez, directamente por el afiliado o por intermedio de la entidad encargada del pago de la prestación o del beneficio (Par. 1º, ib.). Así lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el pago de incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el 540, salvo incumplimiento de la EPS, corresponden al fondo de pensiones del accionante cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pues si resulta desfavorable se dispone la calificación inmediata de la pérdida de la capacidad laboral (Sent. T-144 de 2016).

En este orden de ideas, el pago de la incapacidad del afiliado durante el trámite de la calificación de invalidez ante la junta, le corresponderá a la AFP, dado que éste se propició por la remisión del concepto de rehabilitación que efectuó la entidad promotora de salud.

Efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) no hay pérdida de la capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%; b) se presenta una incapacidad permanente parcial cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%, y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, se genera una condición de invalidez.

No sobra advertir, que aquellos afiliados que obtengan una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, un concepto favorable de rehabilitación y se les hubiere reconocido incapacidades superiores a los 540 días, fueron cobijados por la Ley 1753 de 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018-, que reguló el tema de las incapacidades superiores a los 540 días, en su artículo 67:

“RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...)

Estos recursos se destinarán a:

- a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

Y aunque dicha entidad no ha sido creada aún, ello no es óbice para que las EPS deban reconocer y pagar las sumas correspondientes a las incapacidades superiores a los 540 días acumulados, adviértase que la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2016 ordenó “la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección (...)” y concluyó en aquel caso lo siguiente:

“(…) Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud.

41. Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de *la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud*^[67], quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.

(...)

El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también serán asumidas por Salud Total EPS, en los términos expuestos en precedencia, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de la capacidad laboral.”

En ese orden de ideas, aquel principio de igualdad material debe aplicarse a todas las personas cuyas incapacidades se hayan prolongado indefinidamente y no se les ha reconocido prestación o auxilio económico distinto al pago de las incapacidades, con el fin de garantizar sus derechos a un mínimo vital, y “constituir dichos emolumentos los únicos ingresos que respaldan el sostenimiento del trabajador incapacitado y los de su familia” (C. Const. Sent. 729/12).

5.- Así mismo, debe advertirse que si en el transcurso de la tutela “(...) se supera la afectación de tal manera que carece de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte

ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

En ese sentido, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente (C. Const. Sent. T-011/16).

Así las cosas, cuando el objeto jurídico que propició la acción de tutela ha sido atendido, constituye un hecho superado.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso objeto de estudio, es preciso abordarlo con miramiento en la situación planteada por **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY** pretende que por medio de la acción de tutela se ordene a la accionada, **MOUNTAIN ROSES S.A.S.**, realizar el pago de las incapacidades generadas, las cuales ya fueron sufragadas por **FAMISANAR EPS**.

Por su parte, la accionada informó a este Despacho que Famisanar EPS por conducto de la compañía reconoció la suma de \$1.266.007.67 por las siguientes incapacidades, y que debido a ello el 19 de mayo del año en curso, trasladó los recursos mediante transferencia a la accionante a la cuenta de nómina registrada.

Para lo cual aportó copia de ello.

| | | | | | | | |
|--|---|-------|----------------|-----------------|----------------------|-----------------------|------------------------------|
| Dashboard | Cuentas | Pagos | Transferencias | Otros Servicios | Servicios de Cheques | Servicios de Archivos | Herramientas |
| Detalles de la Transacción | | | | | | | Expiración de Sesión: 0:9:57 |
| Utilice esta pantalla para ver los detalles de la transacción. | | | | | | | |
| Ayuda | | | | | | | |
| Nombre de Archivo y Fecha de Creación | BBMOS20230519140813.txt.pgp- 19/05/2023 | | | | | | |
| Número de Archivo del Cliente | E1015626 | | | | | | |
| Banco Originador y Cuenta | BANCO DE BOGOTA - 0094241130 | | | | | | |
| Nombre de Originador y Número de ID de Originador | MOUNTAIN ROSES SAS-8300056748 | | | | | | |
| Fecha Efectiva | 19/05/2023 | | | | | | |
| Estado de Beneficiario | Esperando Confirmación | | | | | | |
| Identificador Consecutivo (Identificador de Registro) | 000000002 | | | | | | |
| Tipo de Transacción | Suppliers - Pago | | | | | | |
| Referencia de la Transacción | 0000057939 | | | | | | |
| Nombre del Banco Receptor y Código del Banco Receptor: | BANCO DE BOGOTA - 001 | | | | | | |
| Número de Cuenta Destino y Tipo de Cuenta Destino | 179108600 -Cuenta de Ahorros | | | | | | |
| Código de Oficina de Bogotá | 000 | | | | | | |
| Monto | \$1.266.667,00 | | | | | | |
| Nombre del Beneficiario | ACOSTA REY NOHORA ESPERANZA | | | | | | |
| ID de Beneficiario y Tipo de ID de Beneficiario | 00035355463 - Cédula de Ciudadanía | | | | | | |
| Atrás | | | | | | | |

Ahora bien, téngase en cuenta que la misma accionante indicó en su escrito de tutela que ya presentó una acción de tutela en contra de **FAMISANAR EPS**, por el pago de esas incapacidades, del cual aportó copia de la sentencia de segunda instancia, en la que el Juez 42 Civil del Circuito de Bogotá, ordenó revocar la sentencia de primera instancia y como consecuencia, el pago de las incapacidades causadas en el periodo comprendido entre el 28 de septiembre de 2022 al 13 de enero de 2023.

Así las cosas, si bien es cierto la accionante en esta acción de tutela, solicita el pago por parte de **MOUNTAIN ROSES S.A.S.**, del cual la accionada, se insiste, demostró el pago.

No puede pasar desapercibido que el mismo se desprende de una orden de tutela, por lo tanto, este Despacho se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre ello, comoquiera que ya existe un pronunciamiento judicial sobre el mismo, incluso, un incidente de desacato promovido por la misma señora **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY**, conforme a su dicho.

VII. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NO CONCEDER el amparo al derecho fundamental a un mínimo vital y vida digna, de **NOHORA ESPERANZA ACOSTA REY** por lo arriba expuesto.

SEGUNDO: Notificar a las partes la presente decisión. Ordenar que por secretaría se libren las comunicaciones de ley.

TERCERO: Remitir este fallo si no fuere impugnado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez