

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 11001 40 03 **032 2022 01170 00.**

Asunto: Acción de tutela

Accionante: Khaterine Ríos Vargas

Accionado: Famisanar Eps S.A.S., y Porvenir S.A.

Decisión: Concede (mínimo vital, igualdad y vida digna).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

ANTECEDENTES

La promotora del recurso de amparo pretende la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y vida digna, en atención a que se encuentra afiliada como cotizante a la Eps accionada, en virtud del contrato laboral que tiene vigente con la sociedad Moinsoplas S.A.S., resaltó que en virtud de sus padecimientos fue sometida a una intervención quirúrgica el día 27 de octubre del 2021.

Resaltó que se realizó el pago de sus incapacidades entre el día 19 de noviembre de 2020 al 19 de mayo de 2021, es decir, los 180 días; así mismo, que desde el día 20 de mayo de 2021, al 4 de septiembre del presente año, fue su empleador, quien realizó el pago de las incapacidades que se la han otorgado; sin embargo, desde dicha calenda, no se le ha realizado el pago de ninguna incapacidad.

Precisó que la Afp accionada negó el pago de las incapacidades superiores al día 180, en atención a que se emitió concepto desfavorable de recuperación calificándola con un 20,4% de pérdida de la capacidad laboral, decisión que no puedo ser atacada, por cuanto su empleador no le remitió dicho dictamen; por su parte, la Eps accionada, niega el pago de las incapacidades superiores al día 180, en atención a que estas deben ser solucionadas por la Afp a la que se encuentra afiliada la accionante.

Así las cosas, no tiene recursos con los cuales solventarse su existencia, pues con el pago de las incapacidades, realiza el pago de sus necesidades básicas y de su menor hija, como alimentación, servicios

públicos, arriendo, educación de su hija, lo que le ocasiona un perjuicio irremediable, al ser madre cabeza de hogar.

Conforme lo expuesto, peticionó que se ordene a las accionadas el pago de las incapacidades médicas, hasta cuando se realice el proceso de rehabilitación integral.

A su turno **Porvenir S.A.**, indicó que en lo que respecta al accionante la Eps accionada emitió concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que bajo tal circunstancia no es obligación de la Afp realizar el pago de las incapacidades otorgadas al accionante.

De igual forma iteró que las Afp deben cancelar este subsidio al afiliado, con cargo a la póliza previsional, que tenga una incapacidad superior a 180 días, hasta máximo 360 días adicionales, y desde el día 540, como es el caso de la accionante, únicamente deben ser solucionados por la Eps accionada.

Por lo anterior, dicha sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones del recurso de amparo, pidiendo se declare la improcedente en lo que respecta a dicha sociedad.

Por su parte, **Famisanar Eps S.A.S.**, frente al caso en concreto, puntualizó que:

“(…) EPS FAMISANAR informa al despacho que, la usuaria presenta incapacidad continua del 19/11/2020 al 14/06/2022 por un total de 545 días; cumplió 180 días el 17/05/2021 y 540 días el 09/06/2022.

Las incapacidades del día 181 al 540 deben ser reconocidas por su AFP. Se emitió Concepto de Rehabilitación Desfavorable el 28/02/2021, recibido por su Administradora del Fondo de Pensiones el mismo día vía correo electrónica.

Cabe recordar que para pago de incapacidades posteriores al día 540 a partir del 01/08/2017, es necesario que el usuario (a) nos allegue la siguiente documentación:

- 1. Certificado de pago de incapacidades emitido por el Fondo de Pensiones.*
- 2. Carta del Fondo de Pensiones donde remite el caso del usuario a la EPS.*
- 3. Calificación de pérdida de capacidad laboral. (Obligatoriamente)*
- 4. Copia de la historia clínica de los especialistas de los últimos seis meses.*

Aunado a esto, se informa al Despacho que presenta interrupción por más de 30 días del 15/06/2022 al 24/07/2022, lo cual constituye pérdida de la prórroga.

Situación la cual es necesario que la accionante certifique si la interrupción es real, (Es decir que laboro en ese periodo - si es así la empresa debe certificar) ya que si es así debemos dar inicio a nuevo ciclo de incapacidad desde día 1, o por el contrario, si no ha radicado la incapacidad es necesario la radique para poder dar continuidad al ciclo post 540. Se adjuntan soportes. (...)

De igual forma se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, en atención a que el recurso de amparo es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, máxime que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que se han de negar las súplicas del recurso de amparo.

Finalmente, **Seguros de Vida Alfa S.A.**, informó el trámite dado al proceso de calificación de origen de la enfermedad de la accionante, precisando que se emitió concepto de rehabilitación desfavorable, concepto contra el cual no se formuló reparo alguno; sin embargo, en atención a que no es la entidad que debe responder de las súplicas del recurso de amparo, se ha de declarar improcedente la acción de tutela con relación a dicha aseguradora.

La sociedad Moinsoplas S.A.S., dentro del término de traslado guardó silencio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Ahora bien, censura la accionante que la Eps y Afp accionadas, vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y vida digna, en atención a que no han realizado el pago de las incapacidades médicas otorgadas a esta, y que no se le ha informado respecto del estado de su pensión de invalidez, por lo que en sede de tutela pretende se ordene el pago de dichas incapacidades y se proceda a agilizar los trámites para que pueda obtener su de pensión de vejez.

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

Ahora bien, frente al pago de las incapacidades médicas, si bien es cierto es una pretensión de carácter económico, se establece que la actora si demostró la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto indicó en los fundamentos fácticos que no tiene los recursos necesarios para el pago de arriendos, servicios públicos, etc., afirmaciones estas que no fueron desvirtuadas por las accionadas, como era su deber.

Sobre dicho tópico, es decir, la falta de pago de las incapacidades laborales, ha sostenido la citada Corporación, puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como la salud, la vida digna y al mínimo vital tanto del trabajador como de su núcleo familiar, sobre todo cuando estas incapacidades representan el único sustento económico, a tal punto de que la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, ya que *“se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”*², por lo que la protección constitucional se abre paso y resulta procedente el estudio de fondo de la misma.

Ahora bien, de lo dicho y pedido en el recurso de amparo, se tiene que la accionante pretende el reconocimiento de las incapacidades generadas a partir del día 5 de septiembre del año en curso, hasta cuando se emita concepto de rehabilitación, a su turno, la Eps resaltó que el día 540 de incapacidad continua acaeció el día 09/06/2022.

Por lo anterior, este estrado judicial, establece que conforme las súplicas del recurso de amparo, no se puede ordenar a la Afp convocada por pasiva que solucione monto alguno, puesto que las incapacidades causa de la acción, se expidieron con posterioridad al día 540; no obstante, si dicha sociedad no ha realizado el reembolso de los dineros sufragados por el empleador de la actora, dicha controversia deberá resolverse entre estos dos, a través de los mecanismos legales establecidos para tal fin, pero en sede de tutela, no se puede ordenar pago alguno a Porvenir S.A.

Ahora bien, frente a la prestación económica pretendida, ha de tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 1753 del 2015, que establece el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común superior a los 540 días, en efecto conforme la legislación actual, se tiene que los periodos y entidad obligada son:

² Sentencia T-311 de 1996

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 un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	Eps	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Conforme lo acotado, es claro que a partir del día 541 es la Eps accionada quien debe solucionar las incapacidades que se generen de forma continua a la accionante; aun cuando la aseguradora accionada indicó que se presentó una interrupción, lo cierto es que la parte actora allegó certificación de su empleador e incapacidades médicas en donde se demuestra que las incapacidades se han generado de forma ininterrumpida y han sido radicadas ante la Eps, contrario a su dicho, por lo que se debe proceder a su pago, pues de las pruebas recaudadas, se establece que dicho pago no se ha realizado.

Así las cosas, este estrado judicial en protección de los derechos fundamentales de salud, igualdad y mínimo vital, de la accionante, ordenará al representante legal de Famisanar Eps S.A.S., que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar de forma efectiva al accionante, las incapacidades medicas otorgadas a esta de forma continua a partir del día 5 de septiembre del año en curso y las que se sigan causando y radicando, hasta cuando exista concepto de recuperación favorable o se otorgue pensión de invalidez o vejez a la accionante; siempre y cuando la legislación que sirvió de sustento al presente fallo no sea modificada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y vida digna de Khaterine Ríos Vargas, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

Segundo: En consecuencia, **ordenar al representante legal y/o quien haga sus veces de Famisanar Eps S.A.S.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar de forma efectiva a la accionante Khaterine Ríos Vargas, las incapacidades medicas otorgadas a esta de

forma continua a partir del día 5 de septiembre del año en curso y las que se sigan causando y radicando, hasta cuando exista concepto de recuperación favorable o se otorgue pensión de invalidez o vejez a la accionante; siempre y cuando la legislación que sirvió de sustento al presente fallo no sea modificada.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado.

Tercero: Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 032

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ac6e78754a9cd4c00480b0460ea5af7c117c3a9c91c0d710f8123ee50e0e0a0e**

Documento generado en 28/11/2022 02:28:14 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>