

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Acción de Tutela Rad. 110014003053202000247

Accionante: Ángel Johan Rodríguez Álvarez

Accionada: EPS Famisanar

Antecedentes:

Agotado el trámite legal, procede el despacho a resolver la acción de tutela promovida por el señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez, quien actúa en causa propia, para que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Hechos Narrados por la Accionante:

1. Afiliado al régimen contributivo como cotizante independiente a la EPS Famisanar, el día 05 de octubre de 2017, le fue practicada Hemicolectomía de Colon Ascendente, razón por la cual le fue practicada cirugía momento desde el cual ha estado incapacitado ininterrumpidamente, no cuenta con recursos para el sostenimiento de necesidades básicas.

2. El médico tratante otorgó incapacidad medica desde el 06 de septiembre al 05 de octubre de 2019, la cual fue radicada el día 09 de septiembre ante la EPS Famisanar, para su pago con numero de radicado 0007153426, como quiera que dicha incapacidad no fue cancelada, el día 22 de noviembre de 2019, elevo derecho de petición ante la entidad accionada, con el fin de solicitar el pago de la incapacidad médica.

3. El día 11 de diciembre de 2019, recibió respuesta por parte de la EPS, en donde le informan que al ser el pago de incapacidades superiores a los 540 días tenía que aportar una documentación para que se estudie el caso y se efectuó si es del caso el pago de la incapacidad; señala que el mismo 11 de diciembre de la misma anualidad, radico la información solicitada y a la fecha no he recibido respuesta por parte de la EPS.

Trámite Procesal: Asignado el conocimiento mediante proveído de fecha el 7 de mayo de 2020, se admitió la presente acción y se ordenó notificarla por el medio más expedito a las partes. Adicionalmente se ordenó requerir al accionante Ángel Johan Rodríguez Álvarez, para que en el término de un día informara a que Fondo de Pensiones y Cesantías se encuentra afiliado, disponiendo que una vez se obtuviera dicha información se procediera a la vinculación de la entidad en los términos de la presente decisión. Una vez notificadas las entidades se obtuvo respuesta así:

*EPS Famisanar: Señala que una vez revisada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES y la base de datos de la EPS se observa que el señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez, se encuentra afiliado a Famisanar EPS, a través del régimen **Subsidiado**, por lo tanto, y conforme a lo establecido en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 157 de la misma norma y demás normas concordantes, al accionante no le asiste el derecho a lo solicitado, pues el*

reconocimiento de incapacidades y licencias de paternidad y/o maternidad, se hacen solamente a los usuarios afiliados al SGSSS a través del régimen Contributivo: “(...) ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. 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. (...)” (negrilla y subraya fuera del texto original)

Adicionalmente y conforme a lo indicado por el área de prestaciones económicas, el accionante no cumple con los periodos mínimos de cotización en el régimen contributivo, tal y como lo establece sin excepción el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social: “(...) Artículo 2.1.13.4. Incapacidad por enfermedad general. 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 (...)”.

Lo anterior por cuanto el usuario, una vez verificada la Base de datos de periodos compensados que el Despacho también puede verificar en la página Web del ADRES, el usuario no ha cotizado periodo alguno entre agosto de 2019 y hasta la fecha, es decir que tampoco cumple lo explicado normativamente y se encuentra en el régimen subsidiado, como se señaló y se probó en anteriores líneas. Tal como lo ha señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales previstos para la protección de un derecho, ni desplazar al Juez o la autoridad competente, ni mucho menos de instancia adicional a las existentes, ni servir de instrumento para suplir la inactividad del accionante u omitir las obligaciones legales que le asisten al actor como ya se explicó, ya que el propósito específico de su consagración dado su carácter subsidiario, es brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales.

Respuesta de la Vinculada Fondo de Pensiones Protección: Señala que el accionante Ángel Johan Rodríguez Álvarez, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A., desde el 1 de julio de 1999, como traslado de régimen proveniente del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Respecto a los hechos que fundamentan la presente acción, ha de indicarse que el señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez presentó ante el Fondo de Pensiones Obligatorias solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal; con el fin de resolver la mencionada solicitud, el señor Rodríguez Álvarez fue remitido a la Comisión Médico Laboral, con quien la entidad tiene celebrado contrato de prestación de servicios, a fin de que le evaluarán y determinarán si era procedente postergar su trámite de calificación de invalidez por contar con pronóstico favorable de rehabilitación, caso en el cual habría lugar al pago de incapacidades superiores a 180 días por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones o si por el contrario, el tutelante no contaba con pronóstico favorable de rehabilitación, evento en el cual era necesaria su calificación de

pérdida de la capacidad laboral y determinar de esta forma si había o no lugar al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de presentarse estado de invalidez.

De acuerdo con lo anterior, se determinó que en el caso del peticionario procedía el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo que esta administradora procedió con el pago de las incapacidades generadas hasta el día 540, así las cosas, la entidad cumplió con la obligación de pagar el subsidio conforme lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es, por un término de 360 días adicionales a los reconocidos por la EPS hasta el día 540.

Posterior al mencionado pago, el accionante fue remitido a la Comisión Médico Laboral de la Compañía Suramericana Seguros de Vida S.A., a efectos de que le calificaran su merma de la capacidad laboral en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005; y que a su vez fue modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, entidad que la calificó con un 21.85% de pérdida de capacidad laboral de origen común y con una fecha de estructuración del 16 de octubre de 2019.

Inconforme con la anterior decisión, el accionante presentó recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, razón por la cual, Protección remitió el expediente del afiliado y realizó el pago de los honorarios para que se realizara la calificación del señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez por dicha entidad.

Actualmente, se está a la espera de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá nos informe si hay dictamen en firme, o si se radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte de la accionante, y en caso afirmativo nos indiquen si se concedió este último, para en tal caso, proceder con el pago de los honorarios a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Indica que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez a través del presente trámite de tutela, se le atribuye a Famisanar EPS como entidad accionada, razón por la cual, la presente acción debe ser denegada por carencia de objeto, al menos en lo que concierne a mi representada.

Respuesta de la Vinculada Clínica de Investigación Oncológica Clínica San Diego: Solicitan ser desvinculados de la presente acción constitucional, por cuanto el pago de las incapacidades generadas y reclamadas corresponde el mismo a Famisanar EPS, por otro lado, al accionante se le han prestado todos los servicios médicos que ha requerido a la fecha.

Para Resolver Se Considera

La acción de tutela es un mecanismo de protección especial e inmediata que constituye uno de los derechos políticos más caros a la sociedad desde 1.991 en nuestro país y aparece concebido en el artículo 86 de la norma normarum, como un mecanismo tendiente a lograr que los derechos constitucionales fundamentales de las personas, sean protegidos con eficiencia, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Respecto de la competencia de la presente acción de tutela debe tenerse en cuenta que este Despacho es competente para conocer de ella, con

fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1382 de 2.000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, y demás disposiciones aplicables.

De la inmediatez en la acción de tutela: En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales¹. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

No obstante, lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) 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”².

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.

Sobre el Requisito de subsidiariedad: De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de

¹ Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

² 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).

defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”³.

En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”⁴.

En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave⁵. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁶. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁷. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos **de carácter económico surgidos** de una relación laboral, **como los auxilios por incapacidad**, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional⁸.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

3 Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).

4 Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

5 Inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente (...) 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.” Y Grave: “(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas”. Desde Sentencia T-225 de 1993.

6 Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

7 Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

8 Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 1269 prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

...

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente¹⁰.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza¹¹.

El Derecho Fundamental a la Salud y La Acción de tutela Para Obtener el pago de Incapacidades Medicas: La salud se entiende como “(...) un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”¹². No es una condición de la persona que se tiene o no se tiene, ni tampoco consiste solamente en la ausencia de afecciones y enfermedades en una persona, sino que es “un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona”¹³. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, señala en su artículo 2º la naturaleza del referido derecho consagrando expresamente que será: “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”; de igual forma, hace referencia a su alcance y naturaleza, exponiendo que: “Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Sin embargo, el derecho a la salud, a pesar de ser fundamental de manera autónoma, depende para su efectiva realización “(...) como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto”¹⁴, lo que no implica que pierda su carácter fundamental, teniendo en cuenta que “la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica, la salud es un derecho fundamental cuyo contenido es acentuadamente prestacional”¹⁵. De manera que, cuando este derecho esté siendo

9 Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

10 Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

11 Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-182 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

12 Sentencia T-597/93.

13 *Ibidem*.

14 Sentencia T-307/06.

15 Sentencia T-016/07.

trasgredido, las personas afectadas podrán reclamar su protección mediante la interposición del mecanismo, excepcional y expedito, de la acción de tutela.

La Idoneidad de la Acción de Tutela para Reclamar el Pago de Incapacidades Medicas: ...

Esta corporación, en reiterada jurisprudencia¹⁶, ha dicho que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales adeudadas procede por la vía de la acción de tutela, en aquellos casos en los que el juez constitucional advierta que el no pago de incapacidades pueda generar un detrimento mayor a los derechos de los respectivos accionantes, toda vez que existen factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares, que son aspectos de obligatoria ponderación, pues exigirle a ciertas personas asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, en algunos casos podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental, como la dignidad humana o el mínimo vital, se prolongue de manera injustificada.

La sentencia T-684 de 2010 compiló una serie de subreglas en materia de idoneidad de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades médicas laborales por parte de las E.P.S, que se pueden sintetizar en: i) “las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar”, por lo que efectivamente sustituyen el salario de los trabajadores durante todo el tiempo que no pudieron desarrollar sus funciones; ii) “el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia”; y iii) los trabajadores incapacitados médicamente se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, por lo que merecen un cuidado y una atención especial que garanticen la dignidad humana.

En este sentido, la sentencia T-490 de 2015¹⁷, sostuvo que “(...) cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento”, razón por la cual “se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar” (negritas y subrayado fuera del texto original).

De idéntica forma, la sentencia T-140 de 2016¹⁸ reiteró que “la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos”

¹⁶ Ver sentencias: T-684/10, T-490/15, T-593/15, T-140/16, T-144/16 y T-199/17, entre otras.

¹⁷ La Sala Sexta de Revisión de tutelas estudió el caso de un accionante de 26 años que laboraba para una empresa privada, y como consecuencia de una herida por una bala perdida, perdió parte de la movilidad en su cuerpo al quedar parapléjico. De igual forma estuvo incapacitado médicamente por un total de 82 días, los cuales no fueron pagados por EPS (Cooomeva), lo que a su juicio constituía una vulneración a su mínimo vital, ya que afirmaba no contar con recursos económicos para sufragar sus gastos personales y lo que acarrearía su enfermedad.

¹⁸ La Sala Sexta de Revisión de tutelas estudió el caso de un accionante que prestó sus servicios como guardia de seguridad a una cooperativa de

fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social” (negrillas y subrayado fuera del texto original). A la anterior conclusión se arribó considerando que si las incapacidades debidamente certificadas al trabajador no son desembolsadas, de manera oportuna, ello puede generar vulneraciones iusfundamentales, en derechos tan especiales como el mínimo vital y la vida digna, razón por la cual el juez de tutela se ve legitimado para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el propósito de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el trabajador, y en algunos casos su núcleo familiar.

En definitiva, cuando se interponga una acción de tutela que pretenda meramente el pago de incapacidades médicas, si bien los accionantes podrían acudir a un proceso laboral ordinario o un proceso abreviado ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez de tutela no puede dejar de lado que “la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna”¹⁹, razón por la cual son pretensiones que jurisprudencialmente han sido protegidas por esta corporación como fue expuesto con suficiencia.

Caso Concreto

El accionante solicita se ordene a Famisanar EPS, reconocer y efectuar el pago de las incapacidades generadas desde el 6 septiembre de 2019 hasta el 5 de octubre de 2019, por cuanto es su único sustento.

Una vez requerida la entidad accionada Famisanar EPS la misma manifiesta que el señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez, se encuentra afiliado a la EPS, a través del régimen **subsidiado**, por lo tanto, y conforme a lo establecido en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 157 de la misma norma y demás normas concordantes, al accionante no le asiste el derecho a lo solicitado.

En el presente asunto se puede concluir que la acción de tutela interpuesta por el señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez es procedente para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas por dos motivos principales a saber: (i) el accionante es sujeto de especial protección debido a su estado de salud al estar diagnosticado con una enfermedad catastrófica; (ii) la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela se torna procedente cuando la ausencia de reconocimiento y pago de las incapacidades afecta los derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna. De manera que, al encontrarse impedido el accionante para desempeñar alguna actividad que le permita obtener ingresos, el pago de las incapacidades haría sus veces de salario.

Puesto esto de presente, le corresponde a este estrado judicial analizar si el actor cumple con los requisitos exigidos por la normatividad vigente para

trabajo asociado desde junio de 2012, a quien polineuropatía desmielinizante crónica, enfermedad común en marzo de 2015. En virtud de lo anterior, el actor recibió diferentes incapacidades médicas que le fueron extendidas de forma continua e ininterrumpidas desde el 14 de junio de 2014 hasta el 19 de diciembre del mismo año, fecha después de la cual Cruz Blanca EPS no le expidió más incapacidades por haber superado el límite máximo de 180 días. Así las cosas, considerando vulnerados sus derechos fundamentales la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, por el no pago de estas sumas de dinero, interpuso la acción de tutela que culminó con la promulgación de la sentencia referida.

¹⁹ Sentencia T-140/16.

acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas mediante la acción de tutela que es objeto de decisión.

Previo análisis, cabe recordar que el accionante fue afiliado a la entidad promotora de salud Famisanar EPS, conforme a lo expuesto en el escrito de tutela, afirmación no fue desmentida por la entidad accionada. Entonces, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993²⁰ establece que los afiliados del régimen contributivo se beneficien del pago de incapacidades por enfermedad general cuyo reconocimiento está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud. Así las cosas, se advierte que el accionante se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante al régimen contributivo como independiente a Famisanar EPS, al momento en que médicos tratantes de dicha EPS lo incapacitaron medicamente para desempeñar sus labores, por lo que es esta entidad, en principio y según la norma reseñada, la responsable de asumir dichos pagos.

De otro lado, el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.1.13.4 señala que para que proceda el pago de incapacidades por enfermedad general, se requiere que “los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas”, advirtiendo en la misma norma que “no habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones”.

Analizada la norma, esta corporación encuentra que para el caso concreto, si bien el actor en la actualidad hace parte del régimen subsidiado, lo cierto es que al momento en que se expidió la incapacidad reclamada esto es 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019, el señor Rodríguez Álvarez, reunía los requisitos establecidos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, esto es haber efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas, pues como lo señala la entidad accionada Famisanar EPS el ultimo aporte realizado por el demandante se produjo en el mes de agosto de 2019, por lo tanto al momento en que se generó la incapacidad reclamada el mismo contaba con los requisitos legales para su pago.

Aunado a lo anterior, no se debe perder de vistas que el Fondo de Pensiones Protección cancelo las incapacidades desde el 8 de febrero de 2019 hasta el 11 de julio de la misma anualidad y que en la actualidad se encuentran a la espera de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá informe si hay dictamen en firme, o si se radicó recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte de la accionante, para continuar con el respectivo tramite.

Así, las cosas y teniendo en cuenta que los artículos 206 de la Ley 100 de 1993, artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, avalan el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general en favor de los trabajadores, y que el accionante cumple todos los supuestos de hecho para que se proceda al desembolso de estas sumas de dinero correspondiente a la incapacidad generada el 6 de septiembre hasta el 6 de octubre de 2019.

²⁰ **“ARTICULO. 206.-INCAPACIDADES.** 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”.

Con base en los anteriores planteamientos y una vez analizados los requisitos que establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que proceda la presente acción de tutela, esté Despacho concederá la acción de tutela protegiendo los derechos fundamentales a la seguridad social del accionante. En consecuencia, a lo anterior se ordena a Famisanar EPS, a través de su representante legal y/ o quien haga sus veces, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, contados a partir de la correspondiente notificación de esta providencia, proceda al pago del subsidio por incapacidad al señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez, desde el día 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019.

Finalmente se advierte al accionante Ángel Johan Rodríguez Álvarez, que de existir más incapacidades generadas con posterioridad a la del 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019, para su reconocimiento deberá acudir al proceso ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo dispone la Ley 1122 de 2007.

Igualmente debe tenerse en cuenta que se realizó traslado de régimen y en la actualidad reconocimiento económico por incapacidades de ningún tipo.

Decisión:

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero. Amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez.

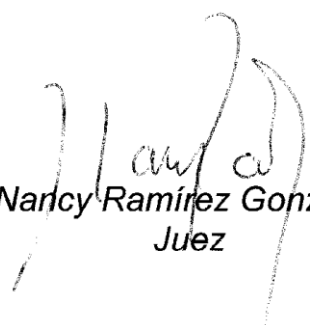
Segundo: Ordenar a Famisanar EPS, a través de su representante legal y/ o quien haga sus veces, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, contados a partir de la correspondiente notificación de esta providencia, proceda al pago del subsidio por incapacidad al señor Ángel Johan Rodríguez Álvarez, desde el día 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019.

Tercero: **Advertir** al accionante Ángel Johan Rodríguez Álvarez, que si existen incapacidades generadas con posterioridad a la expedida el 6 de septiembre al 5 de octubre de 2019, para su reconocimiento deberá acudir al proceso ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo dispone la Ley 1122 de 2007, ello como quiera que se realizó traslado de régimen y en la actualidad se encuentra en el subsidiado, el cual por mandato legal no le resulta procedente el reconocimiento económico por incapacidades de ningún tipo.

Cuarto: Comunicar esta decisión por el medio más expedito, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes.

Quinto: Remitir este fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

Notifíquese y Cúmplase,


Nancy Ramírez González
Juez