



Bogotá D.C., 8 de julio de 2022

**REF.: Acción de Tutela N° 2022-00460 de YOLANDA PEÑA GAMBOA contra FAMISANAR EPS Y BAENA MORA Y CÍA. LTDA.**

## SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por Yolanda Peña Gamboa contra Famisanar EPS y Baena Mora y Cía. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de salud, vida, mínimo vital y dignidad humana.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos de la demanda

Señaló que es madre de dos menores y que en febrero de 2014 suscribió un contrato de trabajo con la empresa Baena Mora y Cía para desarrollar oficios varios en la ciudad de Bogotá. Así mismo, que para el presente año percibe una remuneración equivalente a \$1.000.000.

Precisó que a partir del 6 de julio de 2019 y hasta la fecha de la radicación de la acción de tutela había sido incapacitada por su EPS. En el mismo sentido, reseñó que los primeros 3 días de incapacidad fueron cancelados por su empleador y luego la EPS Famisanar le pagó los subsidios por incapacidad hasta el día 180.

Añadió que, a través de fallo de tutela emitido en sede de segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, se ordenó a Colpensiones el pago de las incapacidades que van del día 181 (24 de agosto de 2020) al 540 (24 de agosto de 2021); periodos que fueron cancelados por esa administradora de pensiones.

Adujo que se dirigió a la EPS Famisanar para gestionar el pago de las incapacidades que le fueron prescritas con posterioridad al día 540, donde una funcionaria de ese ente le comunicó de manera informal los requisitos para realizar el trámite.

Aseguró que recolectó y radicó el 20 de mayo de 2022 la documentación que solicitó la EPS, a excepción de una *"carta del fondo de pensiones donde se remite el caso del usuario a la EPS"* y *"la calificación de pérdida de la capacidad laboral"*, pues, aseveró que no se deben exigir según lo consignado en la Sentencia T-194 de 1998.

Señaló que a la fecha de radicación de la acción de tutela la EPS Famisanar no le había dado una respuesta de fondo y tampoco había realizado el pago de las incapacidades. Esto, indica que repercutió en sus ingresos ya que su única fuente de subsistencia y de sus hijas son esos pagos.

Manifestó que debe sufragar los gastos de transporte y pago de cuotas moderadoras para citas médicas, a pesar de que no cuenta con ingresos, lo que la ha hecho ponderar en muchas ocasiones si debe proveer de alimento a sus hijas o asistir a las mencionadas citas.

Sostuvo que no realizó la solicitud del pago de las incapacidades de forma anticipada, debido a que no le brindaron la información necesaria para realizar el trámite y que una vez le fue suministrada debió recolectar un volumen significativo de documentos. Situación que sumada a su condición económica ocasionó la demora en la consecución de estos, pero que una vez recolectados radicó ante la EPS accionada la solicitud, por lo que asegura que no fue negligente en los tiempos para realizar el reclamo de la prestación económica.



## 2. Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior, la accionante solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la vida, el mínimo vital y la dignidad humana y, en consecuencia, pide ordenar a Famisanar EPS reconocer y pagar las incapacidades que sean posteriores al día 540.

### TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 23 de junio de 2022, a través del cual se ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y se libraron comunicaciones a las accionadas y vinculada con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó suministrar información pertinente. Así mismo, se negó una medida provisional.

Por otra parte, mediante auto del 1° de julio de 2022, el Despacho requirió a las partes para que allegaran información relevante.

### Informes recibidos

**Baena Mora y Cía. Ltda** señaló que los subsidios por incapacidad que reclama la actora al tratarse de periodos posteriores al día 540 debe asumirlos la EPS en la que se encuentra afiliada. Así mismo, precisó que ha cumplido con su obligación como empleador afiliando a la trabajadora al sistema de seguridad social y realizando el pago de los aportes correspondientes.

Aseguró que la accionante ya había presentado una acción de tutela por los mismos hechos, en la que se ordenó a Colpensiones realizar el pago de las incapacidades que van del día 181 al 540. Actuación que considera se sitúa en el terreno de la mala fe y la temeridad.

Adujo que la señora Yolanda Peña Gamboa omitió relatar en el escrito de tutela que cuenta con un dictamen de pérdida de la capacidad laboral proferido por la EPS Famisanar el 22 de febrero de 2021, el cual arrojó una pérdida de la capacidad laboral del % 61,83, porcentaje que a su juicio le permite gozar de una pensión de invalidez.

Aseguró que según sus registros la accionante no puede ser considerada como madre cabeza de familia, pues, aparece como beneficiario de sus hijas el señor Camilo Enrique Cruz Torres, quien tiene la responsabilidad y deber de participar económica y sentimentalmente del cuidado de sus hijos, además de contar con el apoyo de familiares y vecinos.

Añadió que la actora cuenta con otros mecanismos idóneos ante la jurisdicción ordinaria para ventilar la controversia suscitada, por lo que, considera que la acción de tutela se torna improcedente en esta oportunidad y en todo caso, reiteró que el único responsable de cancelar los subsidios por incapacidad es la EPS Famisanar.

Finalmente, en relación con el requerimiento realizado por el Despacho el 1° de julio de 2022, aportó el oficio CO-1436-07-22 en el que consta el record de incapacidades del año 2022.

La **EPS Famisanar** señaló que la accionante registra interrupción de 51 días desde la incapacidad de 6 de abril de 2022 hasta la incapacidad de 27 de mayo de 2022, por lo que requiere que tal lapso sea aclarado por el empleador a fin de establecer si presento incapacidades respecto de esos periodos.

Manifestó que, para el trámite de reconocimiento económico por incapacidad superior a 540 días, debe contar con:

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



Aseguró que la accionante no ha radicado los soportes correspondientes para tramitar la solicitud de reconocimiento prestacional, lo que ha impedido que el área encargada reconozca, liquide y pague al empleador el subsidio por incapacidad. Así mismo, indicó que, a través de comunicación de 24 de junio de 2022, dio respuesta a la petición que elevó la actora, lo que necesariamente deviene en la declaratoria de un hecho superado.

Señaló que la empresa empleadora de la señora Yolanda Peña Gamboa es quien debe reconocer el pago de los subsidios por incapacidad en la nómina de su trabajadora y cualquier reclamo frente al reembolso que se pudiera realizar debe zanjarlo en otras instancias judiciales.

Precisó que la accionante no aportó ninguna prueba que permita llegar al convencimiento de la afectación de su mínimo vital, por lo que solicitó negar el amparo y disponer su desvinculación de la acción de tutela.

**Colpensiones** señaló que reconoció y pagó a la señora Yolanda Peña Gamboa los subsidios por incapacidad que van del día 181 al 540, en virtud de una orden proferida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso identificado con el radicado No. 2021-507.

Manifestó que las incapacidades posteriores al día 540 deben ser asumidas por la EPS en la que se encuentra afiliada la actora y que, en todo caso, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de prestaciones del orden económico. Bajo ese contexto, solicitó declarar la improcedencia del amparo, dado que no cumple con los requisitos de procedibilidad del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y de manera subsidiaria solicitó ordenar su desvinculación por falta de legitimación en la causa por activa.

Finalmente, en respuesta al requerimiento realizado el 1° de julio de 2022 por este Despacho, precisó que la actora no ha elevado solicitud de reconocimiento pensional en esa administradora de pensiones.

La señora **Yolanda Peña Gamboa** en respuesta al requerimiento realizado el 1° de julio de 2022 por este Despacho, allegó las incapacidades emitidas para los periodos que van del 7 de abril al 26 de mayo de 2022 e informó que el dictamen de pérdida de la capacidad laboral se encuentra pendiente de remisión a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, teniendo en cuenta que Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la determinación emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C.C., T – 471 de 2017).

### **Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de Incapacidades médicas.**

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que existe el trámite procesal correspondiente



al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.

En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (C. C., T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo de la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

### **Reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, su marco legal y jurisprudencial (T-401 DE 2017 y T-246 DE 2018)**

Antes de exponer el marco normativo que regula las incapacidades de origen común, es importante distinguir tres conceptos: El **certificado de incapacidad temporal**, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de *“un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”* y, por tanto, en su emisión *“el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada”*. Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

La Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Por su parte, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición *“[e]n el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”*.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012:

**Artículo 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.** 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.*

Respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001. Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador<sup>1</sup>, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 e concordancia con el artículo 142 de Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	A.F.P.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S. con recobro a ADRES	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

### Caso concreto

En el presente caso, pretende la accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida, el mínimo vital y la dignidad humana y, en consecuencia, pide ordenar a Famisanar EPS reconocer y pagar las incapacidades que sean posteriores al día 540.

Para sustentar sus pedimentos aportó en PDF<sup>1</sup> un histórico de incapacidades medicas emitido por la Clínica Cafam para los periodos que van del 30 de enero de 2020 al 7 de marzo de 2022, así como, un oficio<sup>2</sup> de 28 de enero de 2022, proferido por Colpensiones, a través del cual le informan que las incapacidades generadas a partir del 23 de septiembre de 2021 son posteriores al día 540 y debe reconocerlas la EPS en que se encuentre afiliada.

Por otra parte, aportó copia de un oficio<sup>3</sup> radicado el 20 de mayo de 2022 en la EPS Famisanar, mediante el cual solicitó el pago de las incapacidades que hoy pretende, allegando para el efecto el certificado de pago de incapacidades emitido por Colpensiones, copia de la historia clínica de los últimos 6 meses, copia de la historia clínica que soporta la incapacidad tramitada y copia de su cedula de ciudadanía.

Cabe resaltar que aportó el fallo de tutela proferido en sede de segunda instancia el 20 de enero de 2022, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso identificado con radicado No. 2021-507 en el que se ordenó el pago de las incapacidades que van del día 180 -data que se fijó el 24 de agosto de 2020- al día 540, a cargo de Colpensiones.

Sea lo primero señalar que, si bien la actora cuenta con mecanismos de defensa judiciales idóneos para reclamar el pago de las incapacidades por la vía ordinaria, lo cierto es que, es un sujeto de especial protección debido a que cuenta con un dictamen de pérdida de la capacidad laboral que la calificó con más de 50% de invalidez y lleva más de 780 días incapacitada, lo que hace que se flexibilice el presupuesto de subsidiariedad y se estudie de fondo el amparo.

Esto significa, que nos encontramos ante una persona en la cual recaen especiales condiciones, frente a quien es viable hacer el análisis constitucional correspondiente, en aras de resolver si se están vulnerando

<sup>1</sup> Ver archivo 1 Folio 28

<sup>2</sup> Ver archivo 1 folios 14 a 15

<sup>3</sup> Ver archivo 1 folios 8 a 9.



sus derechos fundamentales al no recibir el pago de las incapacidades que se le han causado, en tanto requiere de un pronunciamiento pronto y oportuno sobre el pago de sus incapacidades, ya que como lo manifiesta, se está afectando su mínimo vital y demorar el pago de estos conceptos, podría constituir un perjuicio para su calidad de vida.

De otro lado, frente a la eventual temeridad alegada por la empresa Baena Mora y Cía. Ltda, se advierte que en este caso no se dan los presupuestos de tal figura jurídica, pues, la acción de tutela que asegura resolvió sobre hechos, objeto y causa idéntica a la aquí abordada, descansa en supuestos de hechos diferentes. Nótese que, tal acción constitucional únicamente ordenó el pago de incapacidades por los periodos que van del 180 al 540, mientras que la acción de tutela que hoy se analiza, persigue el pago de los subsidios por incapacidad posteriores al día 540; de ahí que, el objeto de las dos acciones de tutela es diferente.

Superado lo anterior, encuentra el Despacho que la EPS Famisanar allegó un certificado de relación de incapacidades<sup>4</sup> de 24 de junio de 2022 y la empresa Baena Mora y Cía. adjuntó una relación de incapacidades<sup>5</sup> del año 2022

Así las cosas y teniendo en cuenta los anteriores soportes documentales, el Despacho toma como punto de referencia para calcular el cumplimiento del día 540 de incapacidad, desde el cual se centra la reclamación de la actora en este asunto, la data señalada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el entendido que el amparo allí concedido cubrió desde el día 180 al 540. Con el objetivo de no entrar en contradicción con la orden de tutela que benefició a la accionante, el Despacho realizará el conteo a partir del día 24 de agosto de 2020, que fue fijado como día 180 por la corporación ya mencionada, a partir del cual se generaron las siguientes incapacidades:

INCAPACIDAD	F. INICIO	F. FINAL	DÍAS	ACUMULADO	DX	OBSERVACIÓN
0008356331	24/08/2020	21/09/2020	29	208	M751	Prolongada o continua
0008356311	22/09/2020	24/09/2020	3	211	C73X	Prolongada o continua
0007707792	25/09/2020	24/10/2020	30	241	M751	Prolongada o continua
0007758485	26/10/2020	24/11/2020	30	271	M751	Prolongada o continua
0007818083	30/11/2020	09/12/2020	10	281	M751	Prolongada o continua
0007862202	24/12/2020	07/01/2021	15	296	M751	Prolongada o continua
0008189393	08/01/2021	21/01/2021	14	310	M751	Prolongada o continua
0007908852	22/01/2021	20/02/2021	30	340	M751	Prolongada o continua
0008249174	22/02/2021	07/03/2021	14	354	M751	Prolongada o continua
0008190760	08/03/2021	22/03/2021	15	369	M751	Prolongada o continua
0008190794	24/03/2021	08/04/2021	16	385	M751	Prolongada o continua
0008186956	09/04/2021	23/04/2021	15	400	M751	Prolongada o continua
0008187089	24/04/2021	03/05/2021	10	410	M751	Prolongada o continua
0008356232	04/05/2021	17/05/2021	14	424	M751	Prolongada o continua
0008356221	18/05/2021	01/06/2021	15	439	M751	Prolongada o continua
0008188954	02/06/2021	16/06/2021	15	454	R521	Prolongada o continua
0008249391	17/06/2021	01/07/2021	15	469	M751	Prolongada o continua
0008356396	02/07/2021	15/07/2021	14	483	M751	Prolongada o continua
0008356390	17/07/2021	23/07/2021	7	490	M688	Prolongada o continua
0008290384	24/07/2021	07/08/2021	15	505	M751	Prolongada o continua
0008326327	09/08/2021	09/08/2021	1	506	M751	Prolongada o continua
0008304958	24/08/2021	07/09/2021	15	521	M751	Prolongada o continua
0008335068	08/09/2021	22/09/2021	15	536	M751	Prolongada o continua
0008364335	<b>23/09/2021</b>	<b>07/10/2021</b>	<b>15</b>	551	M751	Prolongada o continua
0008399274	08/10/2021	22/10/2021	15	566	M751	Prolongada o continua
0008426911	23/10/2021	06/11/2021	15	581	M751	Prolongada o continua

<sup>4</sup> Ver archivo 5 folios 12 a 16

<sup>5</sup> Ver archivo 10 folio 2



0008454198	07/11/2021	21/11/2021	15	596	M751	Prolongada o continua
0008530344	23/11/2021	06/12/2021	14	610	M751	Prolongada o continua
0008521052	07/12/2021	21/12/2021	15	625	M751	Prolongada o continua
0008550430	22/12/2021	05/01/2022	15	640	M751	Prolongada o continua
0008582751	06/01/2022	20/01/2022	15	655	M751	Prolongada o continua
0008615313	22/01/2022	05/02/2022	15	670	M751	Prolongada o continua
0008686736	06/02/2022	19/02/2022	14	684	M751	Prolongada o continua
0008648289	21/02/2022	07/03/2022	15	699	M751	Prolongada o continua
0008666195	08/03/2022	22/03/2022	15	714	M751	Prolongada o continua
0008681899	23/03/2022	06/04/2022	15	729	M751	Prolongada o continua
000575929	30/03/2022	28/04/2022	30	759	M797	Prolongada o continua
0008784099	26/04/2022	25/05/2022	30	789	M751	Prolongada o continua

En suma, de la documental aportada por la promotora, observa el Despacho que en efecto la actora ha estado incapacitada desde el 24 de agosto de 2020 al 25 de mayo de 2022 con interrupciones no mayores a 30 días por la patología denominada M751 «síndrome de manguito rotador».

Ahora bien, Famisanar EPS sostuvo que no pagó las incapacidades aquí solicitadas por la actora, debido a que la señora Yolanda Peña Gamboa no radicó de forma completa los documentos para estudiar, liquidar y reconocer los valores correspondientes, pues, omitió aportar la calificación de su pérdida de la capacidad laboral, a fin de establecer si el porcentaje que le fue reconocido es superior al 50%, caso en el cual le correspondería a la AFP reconocer los subsidios por incapacidad.

Al respecto, se recuerda que las EPS no pueden exigir un dictamen de pérdida de la capacidad laboral como requisito para reconocer incapacidades laborales posteriores al día 540, pues, el pago de estos periodos no está condicionado a que se haya surtido esta calificación. Ello fue precisado por la Corte Constitucional en Sentencia T 194 de 2021:

*Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada*

Bajo el anterior razonamiento no es de recibo el argumento de defensa de Famisanar EPS para negar el estudio y pago de los subsidios por incapacidad deprecados por la actora, en la medida que nada obliga a los afiliados a presentar dicho dictamen como presupuesto para el pago de incapacidades, máxime cuando para el caso particular de la accionante la calificación de su pérdida de la capacidad laboral aún se encuentra en etapa de apelación en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la EPS cuenta con los mecanismos administrativos y judiciales principales para lograr el reembolso de dichos montos en caso de que coincidan con el posterior reconocimiento pensional.

Ahora, dentro de las documentales aportadas por la actora no se observa respecto de qué fechas de incapacidad fue elevada la solicitud de reconocimiento prestacional, pues, en la comunicación radicada ante la EPS el 20 de mayo de 2022, simplemente refiere pretender aquellos posteriores al día 540; no obstante, se detecta en el certificado de relación de incapacidades aportado por la EPS Famisanar que radicó todas las incapacidades que le fueron prescritas y que se relacionan en el cuadro antes elaborado, a excepción de los siguientes periodos:

INCAPACIDAD	F. INICIO	F. FINAL
000575929	30/03/2022	28/04/2022
0008784099	26/04/2022	25/05/2022

De ahí que no se podrá ordenar el pago de estos ciclos de incapacidad, toda vez que, la actora no cumplió con la carga mínima de al menos haberlas radicado ante la EPS.



Rama Judicial  
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales  
Republica de Colombia

De otro lado, se advierte que Famisanar EPS fijó como día 540 de incapacidad el 25 de octubre de 2021; sin embargo, teniendo en cuenta el conteo de incapacidades realizado por este Despacho, el día 540 acaeció el **26 de septiembre de 2021**, por lo que se ordenará a la EPS Famisanar el pago de incapacidades a partir de dicha data y hasta el último periodo de incapacidad radicado, esto es, hasta el **6 de abril de 2022**, teniendo en cuenta que no se encontraron interrupciones mayores a 30 días.

Respecto de los periodos anteriores al 26 de septiembre de 2021, este Despacho no podrá pronunciarse en el entendido que ya existe una orden proferida en sede de segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso identificado con radicado No. 2021-507 en la que se dispuso el pago de las incapacidades que van del día 180 al día 540 a cargo de Colpensiones; por lo que será a través del incidente de desacato ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá como juez primigenio, el mecanismo para materializar el pago de estos ciclos.

Tampoco se podrá ordenar el reconocimiento de incapacidades posteriores, por una parte, porque las otorgadas no fueron radicadas ante la EPS y en ese sentido no se puede concluir una vulneración por omisión y, por otra parte, porque su otorgamiento constituye un hecho futuro e incierto y no a un hecho existente y constituyente de alguna violación a las garantías constitucionales, recordándole al accionante que no tiene justificación, fundamento ni objeto la tutela instaurada con el fin de depurar un hecho posiblemente incierto, aleatorio o puramente remoto.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna invocados por **Yolanda Peña Gamboa** identificada con c.c. 51.789.789 contra **Famisanar EPS y Baena Mora y Cía. Ltda** de acuerdo con lo aquí considerado.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **Famisanar EPS** a través de su gerente general **Santiago Eugenio Barragán Fonseca** identificado con c.c. 2.976.267 y/o quien haga sus veces que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión pague al accionante los subsidios por incapacidad de los periodos que van del **26 de septiembre de 2021 al 6 de abril de 2022**, conforme lo expuesto.

**TERCERO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**CUARTO: PUBLICAR** esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

**QUINTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

**Notifíquese y Cúmplase,**

La Juez,

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR**

**Firmado Por:**

**Lorena Alexandra Bayona Corredor  
Juez Municipal  
Juzgado Pequeñas Causas  
Laborales 3  
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: **e114aefc03639a01c9a4e32e02a3fee8ed1eea5724dd81dfcc6c22c253805033**

Documento generado en 08/07/2022 02:55:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**