



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

Bogotá D.C., 27 de marzo de 2020

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00111 de JACKELINE ABRIL VÁSQUEZ contra FAMISANAR EPS.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **JACKELINE ABRIL VÁSQUEZ** contra **FAMISANAR EPS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida, a la dignidad y al mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que se encuentra afiliada a la EPS Famisanar, donde a la fecha lleva mas de 540 días de incapacidad y la misma no ha querido pagarle las incapacidades generadas.

Indicó que depende económicamente del salario que devenga y que al no recibir el pago del subsidio por incapacidad de manera oportuna, se ve afectado su mínimo vital, dado que es madre cabeza de hogar y tiene a su cargo dos hijos, uno de 9 años y otro de 22 años, así mismo, que tiene obligaciones mensuales como pago de arriendo, alimentos, servicios públicos, transporte.

Finalmente, señaló que radicó las incapacidades ante la encartada sin que a la fecha la misma se hayan reconocido y pago.

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 seguridad social, a la igualdad, al debido proceso, a la salud, a la vida, a la dignidad y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a Famisanar EPS reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el 12 de marzo de 2020 hasta el 16 de abril de la misma anualidad y las que a futuro se generen.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Por auto del 19 de marzo de 2020 el Despacho admitió la tutela y vinculo a la sociedad ZRII LLC Sucursal Colombia y se ordenó librar comunicación a las mismas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó suministrar la información referente a la accionante (fl. 19).



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

Contestaciones

La sociedad **ZRII LLC Sucursal Colombia** a través de su Representante Legal señaló que ha cumplido con su obligación legal de pagar cumplidamente al sistema de cotizaciones mensuales en seguridad social de la accionante y que es la tercera vez que los vinculan a una acción de tutela por el incumplimiento en el pago de incapacidades en cabeza de Famisanar EPS, pues la misma le ha puesto trabas injustificadas para el pago de las incapacidades de la accionante.

Famisanar EPS señaló que, al conocer la presente acción, se estableció el estado de la solicitud con el área responsable de la Entidad, quienes con base en los registros de la entidad le informaron:

"(...) Las incapacidades que reclama el usuario corresponden a las posteriores al día 540, a la fecha registra un total de 1028 días de incapacidad entre el 21/06/2017 al 16/04/2020.

Se le han reconocido incapacidades posteriores al 540 desde el 16/12/2018 al 11/02/2020 por distintos fallos de tutela.

Para continuar el reconocimiento de las incapacidades del 12/02/2020 al día 12/03/2020, del día 13/03/2020 al día 17/03/2020, del día 18/03/2020 al día 16/04/2020 debe allegar historia clínica y PCL. (...)"

De igual forma, indicó que la petición de pago de incapacidades no puede catalogarse como violación de los derechos fundamentales y que existen otros medios idóneos para poder reclamar las prestaciones económicas.

Finalmente, solicitó declarar improcedente la tutela por no acreditarse que a la accionante se le genera un perjuicio irremediable y porque existe otro medio de defensa judicial para el pago de prestaciones económicas.

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



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

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.

Régimen legal de incapacidades

Lo primero que debe resaltarse es que el Sistema de Seguridad Social Integral, para el caso de enfermedades o accidentes de origen común, tiene dispensado una protección que garantiza precisamente el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital de sus afiliados, que consiste en distribuir el pago de las incapacidades de origen común que se causan a favor de los trabajadores, de la siguiente manera: *i)* si la incapacidad abarca hasta 2 días, su reconocimiento y pago debe estar a cargo del empleador según el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999; *ii)* si la incapacidad abarca entre el día tercero y el día 180, es la EPS quien debe asumir esta prestación económica a través de un auxilio (artículo 121 del



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

Decreto Ley 019 de 2012); *iii*) si la incapacidad abarca entre el día 181 y 540, el pago de la incapacidad está a cargo de la entidad administradora de pensiones a través de un subsidio, acorde con la facultad que se le concede por parte de la legislación, de postergar la calificación de invalidez hasta el por el término de 360 días adicionales a los primeros 180 días, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, al tenor del artículo 142 del Decreto 19 de 2012; y *iv*) si se trata de las incapacidades correspondientes a los días 541 y subsiguientes, se deben reconocer bajo los siguientes criterios:

- a) Antes de la promulgación del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018:** en aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el análisis realizado por la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2016, estas deben ser asumidas por la respectiva EPS, entidad que podrá recobrar, a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que entró en operación a partir del 1º de agosto de 2017, conforme al Decreto 546 de 2017, que reformó el Decreto 1429 de 2016 y la Circular No. 1 del 31 de julio de 2017 (C.C., T-401 de 2017 y T-218 de 2018).
- b) Después de la promulgación del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018:** Corresponde a las EPS o EOC, de conformidad con lo regulado en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, que sustituyó el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016.

Caso en concreto

En el presente asunto lo que se pretende resolver es si es procedente el pago de las incapacidades generadas en favor de la señora Abril Vásquez del periodo comprendido entre el 12 de febrero y el 16 de abril de 2020.

Para sustentar su petición, la accionante allegó copia del certificado de incapacidades generadas que suman más de 540 días (fls. 8 a 11), así mismo, existen copias de las incapacidades radicadas en Famisanar EPS desde el 12 de febrero hasta el 16 de abril de 2020 (fls. 12 a 14) y copia de la historia clínica donde le fue diagnosticado a la promotora las patologías de «*Espondiloartropatía de Componente Axial; Dolor Lumbar Mixto; Esclerosis Subcondrales en las Articulaciones Asociado a Aumento de Señal de Médula Ósea; Fibromialgia Primaria y Migraña Crónica*» (fls. 15 a 17).

Así las cosas y teniendo en cuenta la documental aportada por la promotora, se observa que en efecto la accionante estuvo incapacitada desde el 12 de febrero hasta el 16 de abril de 2020 por las patologías denominadas «*ESPONDILOARTROPATÍA DE COMPONENTE AXIAL; DOLOR LUMBAR MIXTO; ESCLEROSIS SUBCONDRALES EN LAS ARTICULACIONES ASOCIADO A AUMENTO DE SEÑAL DE MÉDULA ÓSEA; FIBROMIALGIA PRIMARIA y MIGRAÑA CRÓNICA*».

Esto significa, que nos encontramos ante una persona que se encuentra en especiales condiciones, frente a la cual es viable hacer el análisis constitucional correspondiente,



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

en aras de resolver si se están vulnerando sus derechos fundamentales al no realizarle el pago de las incapacidades que se le causaron a partir del 12 de febrero al 16 de abril de 2020, 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 y la de los miembros de su familia que dependen económicamente de ella.

Del análisis en conjunto de las pruebas arrojadas al plenario es dable concluir que las incapacidades que fueron certificadas y concedidas a la accionante fueron de origen común siendo, obligación de la EPS Sanitas efectuar el pago por estos conceptos tal y como lo establece el precedente legal y jurisprudencial ya citado, dado que son incapacidades que superan los 540 días.

En ese orden de ideas, el Despacho ordenará a **Famisanar EPS** a través de su gerente **Elias Botero Mejía** y/o quien haga sus veces que dentro de las 48 horas al momento de la notificación de la presente decisión pague a la señora Jackeline Abril Vásquez las incapacidades del 12 de febrero al 16 de abril de 2020.

Finalmente, frente a la pretensión del pago de las incapacidades que se causen a futuro, la misma se negará pues dicha solicitud constituye un hecho futuro e incierto y no a un hecho existente y constituyente de alguna violación a las garantías constitucionales, recuérdese 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 **JACKELINE ABRIL VÁSQUEZ** contra **FAMISANAR EPS**, acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS** a través de su gerente **Elías Botero Mejía** y/o quien haga sus veces que dentro de las 48 horas al momento de la notificación de la presente decisión pague a la señora Jackeline Abril Vásquez las incapacidades del 12 de febrero al 16 de abril de 2020, de conformidad a lo aquí resuelto.

TERCERO: PREVENIR a la persona responsable de cumplir el fallo de tutela, a que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir nuevamente en las conductas que motivaron la



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

presentación de esta acción, pues de no cumplir con lo aquí ordenado, habría lugar a iniciar el incidente de desacato correspondiente en los términos de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NEGAR el pago de las incapacidades que se generen a futuro de conformidad a lo expuesto.

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

SEXTO: 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