

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
CLL 12 C NO. 7 – 36 PISO 18

Ref.	Acción de Tutela N° 11001310500420200047700
Accionante:	JOSUE MUÑOZ ORDOÑEZ C.C. 80.278.579
Accionado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, FAMISANAR E.P.S
Vinculada:	FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A

Bogotá, D.C, 14 de enero de 2021

Estando dentro del término legal, procede el Despacho a resolver en primera instancia la acción de tutela interpuesta por el señor **JOSUE MUÑOZ ORDOÑEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, FAMISANAR EPS** y **FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna, a la dignidad humana, los que hizo consistir en los siguientes:

HECHOS

1. Que se encuentra vinculado laboralmente en la empresa FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A, empresa cuyas afiliaciones fueron realizadas ante COLPENSIONES y FAMISANAR E.P.S.
2. Que desde el mes de junio del año 2019, fue diagnosticado con mieloma múltiple, de origen común, el cual equivale a un tipo de cáncer en las células plasmáticas.
3. Que conforme a las órdenes de incapacidades que le fueron expedidas el empleador reconoció los 2 primeros días, luego la EPS FAMISANAR, reconoció y pagó a su favor las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades hasta el día 180.
4. Que luego del día 180 de incapacidad la E.P.S negó el pago de las siguientes.
5. Que inicialmente, solicitó el pago de las incapacidades que superaban los 180 días a COLPENSIONES, entidad que no ha reconocido el reconocimiento y pago de las mismas.
6. Que el día 20 de enero de 2020, la EPS FAMISANAR, expidió un certificado de rehabilitación desfavorable, por lo que inició el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

7. Que independiente del concepto de rehabilitación desfavorable, aún le continúan expidiendo incapacidades, las cuales, desde el momento de su impresión, le niega el reconocimiento económico de las mismas COLPENSIONES.
8. Que fue calificado por la PCL, en el mes de julio, examen que se encuentra apelado.
9. Que la EPS, le ha expedido las siguientes incapacidades:

Nº incapacidad	Fecha inicio	Fecha fin
0007395642	17/12//2019	15/01/2020
0007438962	16/01/2020	14/02/2020
0007493624	15/02/2020	15/03/2020
0007557570	16/03/2020	14/04/2020
0007573930	15/04/2020	14/05/2020
0007612103	15/05/2020	13/06/2020
0007641942	14/06/2020	13/07/2020
0007670427	14/07/2020	12/08/2020
0007729378	13/08/2020	11/09/2020
0007773819	12/09/2020	11/10/2020
0007773829	12/10/2020	10/11/2020
0007806433	11/11/2020	10/12/2020

10. Que para el reconocimiento y pago de dichas incapacidades ha radicado quejas y solicitudes antes COLPENSIONES, las cuales han sido evasivas y desobligantes.

PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Solicita el actor le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y no discriminación y a la dignidad humana y en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES, realice el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el día 17 de diciembre de 2019 hasta el día 10 de diciembre de 2020.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 9 de diciembre de 2020 este Despacho admitió la acción de tutela, se ordenó vincular a FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A y posteriormente dar trámite librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido se pronunciaran sobre los hechos de la acción.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES

La entidad accionada allega escrito el día 14 de diciembre de 2020, en la cual solicita se declare la improcedencia, teniendo en cuenta que, en los hechos del presente, no se encuentra que la situación sobre la cual se solicita el amparo constitucional, vulnere algún derecho constitucional o se encuentre en contravía de las subreglas establecidas por la Corte Constitucional.

Así mismo informa, que la parte actora solicita se le reconozca y pague algunos periodos de incapacidad, desde el 17 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020; se tiene que una vez verificada las bases de datos de la entidad el actor cuenta con concepto desfavorable emitido por la EPS, el 20 de enero de 2020, por lo que inicio el proceso de valoración de pérdida de incapacidad laboral, el cual va en etapa de resolución de inconformidad ante las juntas.

Por lo que, en principio, es pertinente señalar que lo solicitado por el actor vía tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución, desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Por consiguiente, es visible que Colpensiones, ha obrado hasta la fecha en forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna de los derechos del ciudadano, por lo que la parte debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

FAMISANAR E.P.S

El día 14 de diciembre de 2020, se adjunta respuesta manifestando que ha actuado legítimamente, por tanto, no le es imputable ninguna acción u omisión cuando cumple con las reglas establecidas por el derecho; por lo que se tiene que el señor JOSUE MUÑOZ, se encuentra vinculado a la EPS FAMISANAR, reportando un estado de afiliación activo, en el régimen contributivo.

Es preciso informar que el usuario, cuenta con 777 días de incapacidad desde el 26/05/2004 al 10/12/2020. Que se emite un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE el 20/01/2020, y recibido por la Administradora de Pensiones el 04/02/2020.

Que, para el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, es necesario que el accionante radique la documentación requerida a efectos de autorizar el pago.

La empresa vinculada FALCON FARMS DE COLOMBIA S.A, guardó silencio.

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

El accionante allegó como pruebas la historia clínica, cada una de las incapacidades generadas desde el 17 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020, y las demás allegadas obrantes a folios 9 a 67.

Por su parte, en cuanto a la accionada COLPENSIONES, allego las visibles a folios 116 a 129 y por parte de la EPS FAMISANAR, las contenidas a folios 85 a 90.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurren ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”**.

No obstante, se afirma que dicha acción tiene un carácter subsidiario, en tanto que, por regla general, solo procede cuando quien considere vulnerados sus derechos no disponga de otro mecanismo judicial para su protección.

Así las cosas, se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción, para luego sí proceder al estudio del derecho:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta en nombre propio por el señor

JOSUEMUÑOZ ORDOÑEZ, es decir, la misma persona que pretende se le cancelen las incapacidades solicitadas.

Por su parte, la tutela fue dirigida a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, E.P.S Famisanar, entidades legitimadas por pasiva por ser las encargadas de dar trámite a la solicitud elevada por el accionante de conformidad con la Ley 100 de 1993.

2. Inmediatez

Al respecto se tiene que la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que “[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”. Sentencia T-171/18.

*Al respecto, ha establecido la Corte Constitucional en sentencia T-161/19, “... 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”.***

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por el actor, se tiene que las incapacidades allegadas en los hechos de la acción de tutela datan del 17 de diciembre de 2019 hasta la fecha de la presentación de la presente es decir van al 10 de diciembre de 2020, lo cual es posible verificar en la documental aportada al plenario, por tal motivo el Juzgado estima razonable el término para la interposición de la acción.

3. Subsidiariedad

Este principio tiene dos excepciones, a saber: **1)** Que, a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial, este no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos transgredidos; o **2)** que la acción sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, estas reglas fueron recogidas en el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, como aquellos parámetros a través de los cuales se debe evaluar una eventual improcedencia de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Frente al tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias de tutela, como por ejemplo en sentencia T008-18 en donde señaló:

“Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, **corresponde a la justicia ordinaria.**

... Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la **protección del derecho fundamental al mínimo vital.**

... La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede **generar un perjuicio irremediable**, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010.

... De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su **estado de salud**, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011.

... No obstante lo anterior, la Corte en Sentencia T 161/19 ha reiterado que en lo relacionado específicamente con el reconocimiento de incapacidades, se ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En otras palabras, expresa la sentencia:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a

interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”

... En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, **aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.**” (subrayado fuera de texto)

En el caso que nos ocupa, observa el despacho que lo que pretende el accionante es que se le realice el pago de las incapacidades a partir del día **181**, es decir, **del 17 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020** y las que se llegaren a causar hasta que le sea reconocida por el Fondo de Pensiones la pensión de invalidez; y una vez revisada la acción constitucional encuentra el Juzgado que en este asunto **es procedente la tutela** debido a que, pese a que si bien el actor se encuentra vinculado laboralmente, no está prestando el servicio debido a su precario estado de salud, concluyéndose entonces que no tiene ningún medio para proveer su sustento, así lo afirmó en los hechos de la acción de tutela y las accionadas no acreditaron lo contrario.

Situación que sea de paso mencionar sí generaría un perjuicio irremediable que puede ser evitado por el juez de tutela, pues el no tener un ingreso que le permita garantizar su subsistencia, empeoraría, incluso, el estado de salud que padece en la actualidad que como se desprende de las documentales obrantes en la acción, se refieren a incapacidades a raíz de un diagnóstico de Mieloma Múltiple, en otras palabras, siendo su trabajo la única fuente que le genera ingresos, la ausencia de medios económicos produce una situación calamitosa que puede desencadenar en un perjuicio irremediable puesto que la carencia de los elementos indispensables para la subsistencia atenta contra sus derechos fundamentales.

Superado lo anterior, se procede a resolver si el accionante tiene o no derecho a lo reclamado.

Ha sido clara la Corte Constitucional en señalar, como por ejemplo en sentencia T-161/19, que el pago de las incapacidades médicas corresponde a los siguientes actores:

Período	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 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012

Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016
---------------------	-----	---

En este caso, al revisar las pruebas aportadas al expediente evidencia el juzgado que el señor MUÑOZ ORDOÑEZ le fueron expedidas varias incapacidades desde el 20 de junio de 2019 en adelante y las solicitadas en esta acción, esto es, las generadas a partir del 17 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre 2020, estas últimas que **no le han sido canceladas, derecho que le asiste a la accionante conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993**, en razón a que al encontrarse incapacitado para desarrollar sus actividades laborales está imposibilitado para proveerse sustento a través de un ingreso económico.

Señala la EPS FAMISANAR en la contestación a la acción que asevera que el actor ha tenido incapacidades desde el día 26 de mayo de 2004, y que de forma continua desde el 20 de junio de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020 para un total de 540 días, que cumplió con los 180 días el día el 16 de diciembre de 2019 y los 540 el 10 de diciembre de 2020, que por parte de la E.P.S se emitió concepto de rehabilitación desfavorable el 20 de enero de 2020 y recibido por la administradora de pensiones desde el 4 de febrero de 2020; que tal como se puede observar a folio 85 a 87 del expediente, por parte de la E.P.S, se hicieron los pagos que le correspondían hasta el día 180 de incapacidad.

Por su parte, el fondo de pensiones COLPENSIONES, manifiesta en su respuesta que el actor, tiene un concepto de rehabilitación desfavorable, y que a la fecha ya le fue realizado el examen de pérdida de capacidad laboral, el cual se encuentra en este momento a la espera por lo que fue controvertido por parte del actor, sin embargo, tal como lo expresa la sentencia T-161/19, las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta el 540 (Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012), le corresponde al fondo de pensiones, y mientras se genera el resultado del examen de PCL, no se le pueden vulnerar los derechos fundamentales al accionante, tal como se demuestra que está sucediendo en el caso bajo estudio, pues es su único ingreso.

Ahora como quiera que se indica y se tiene el actor cuenta con el derecho a que por esta vía se le paguen las incapacidades, obrante a folios 35 a 46 del plenario, por lo que las mismas son las siguientes:

Desde	Hasta	Nº incapacidad
17/12//2019	15/01/2020	0007395642
16/01/2020	14/02/2020	0007438962
15/02/2020	15/03/2020	0007493624
16/03/2020	14/04/2020	0007557570
15/04/2020	14/05/2020	0007573930

15/05/2020	13/06/2020	0007612103
14/06/2020	13/07/2020	0007641942
14/07/2020	12/08/2020	0007670427
13/08/2020	11/09/2020	0007729378
12/09/2020	11/10/2020	0007773819
12/10/2020	10/11/2020	0007773829
11/11/2020	10/12/2020	0007806433

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales invocados por el accionante, ordenando a la entidad accionada COLPENSIONES que **en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente tutela, pague al señor JOSUE MUÑOZ ORDOÑEZ las incapacidades relacionadas** a folios 35 a 46 del expediente, toda vez que le asiste la obligación de pagarlas a partir del día 181 al 540, esto es lo correspondiente **al período comprendido del 17 de diciembre de 2019 al 10 de diciembre de 2020**. Aunado a esto, se debe indicar que la orden de pago de las incapacidades posteriores a las estudiadas en esta providencia, no se concederán debido a que son situaciones inciertas, de las cuales no se tiene certeza que se vayan a generar.

Pertinente resulta señalar que no es como lo manifiesta la accionada Colpensiones que la accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para obtener lo pretendido en esta acción constitucional, pues ningún trámite administrativo puede tener mayor prelación que el derecho al mínimo vital del accionante, la EPS cuenta con la relación de las incapacidades y en la misma relación se observa que algunas no se han pagado, por tanto, más allá que se requieran documentos u otras gestiones, ello deberá ser manejado internamente entre las entidades, situación que no impedirá de ninguna manera que se amparen los derechos delo aquí solicitante.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **JOSUE MUÑOZ ORDOÑEZ**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, que **dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, cancele al accionante las **incapacidades adeudadas** correspondientes al período comprendido del 17 de diciembre de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020, obrante a folios 35 a 46 del plenario.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO