

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de tutela No. 2022-00855.

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por HEYDI AURORA CASTRO CASTRO contra EPS FAMISANAR S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La accionante reclamó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital que considera vulnerados por la convocada. En consecuencia, requirió se ordene a la entidad accionada autorizar y cancelar las incapacidades causadas en los periodos comprendidos entre: **i)** 19 de marzo de 2022 a 28 de marzo de 2022; y **ii)** 18 de mayo de 2022 a 25 de mayo de 2022.

2. Fundamentos Fácticos

1. La actora adujo, en síntesis, que se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR a través del régimen contributivo en calidad de cotizante, registrando aportes a seguridad social de manera ininterrumpida.

2. Indicó que en el mes de marzo de 2022 sufrió una desmejora en su estado de salud por lo cual acudió a la respectiva IPS para ser atendida. De acuerdo con los diagnósticos, exámenes y procedimiento realizados por el médico tratante se le otorgó las siguientes incapacidades: **i)** 19 de marzo de 2022 a 28 de marzo de 2022 y **ii)** 18 de mayo de 2022 a 25 de mayo de 2022.

3. Señaló que, pese a que ha realizado las cotizaciones a seguridad social de manera ininterrumpida y oportuna, y que han transcurrido más de tres (3) meses no ha realizado el reconocimiento económico de las incapacidades otorgadas, por el contrario, se negó al pago de las prestaciones aduciendo que no cumple con las semanas mínimas de cotización.

4. Manifestó que se ha visto afectada económicamente debiendo recurrir a préstamos para poder suplir sus necesidades básicas y las de su familia ya que sólo devenga un SMLMV.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 18 de agosto de la presente anualidad y se dispuso la vinculación a la Secretaría Distrital de Salud, Ministerio Del Trabajo, Cafam y IPS La Floresta.

1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM** manifestó que no corresponde a esa entidad garantizar los derechos invocados pues conciernen única y exclusivamente a su asegurador ya que sus funciones se limitan a brindar servicios de salud a través de sus diferentes IPS debidamente habilitadas por el Asegurador, y por ende, no es su competencia dirimir controversias que son netamente de la relación entre la Accionante y su asegurador.

2. A su turno, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** informó que dentro de sus competencias no le está asignada efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades, pues en este caso le corresponde a la EPS a la cual se encuentra afiliado con cargo a los recursos que para el efecto prevé el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud hasta los 180 días o el Fondo de Pensiones cuando es superior a ese término con cargo al Seguro Previsional de Invalidez y Supervivencia, o a la ARL cuando el origen sea laboral con cargo al Sistema de Riesgos Laborales. Así mismo, adujo no tener ningún vínculo laboral o contractual que diera lugar a la acción u omisión de vulneración de los derechos deprecados por el promotor, por lo que, solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Aunado a lo anterior, señaló que la acción de tutela es improcedente para el pago de acreencias laborales salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que la actora dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados para resolver las controversias que se suscita en las relaciones laborales.

3. Por su parte, **FAMISANAR EPS** indicó que, no le es imputable ninguna acción u omisión por cuanto ha actuado legítimamente en cumplimiento de la normatividad vigente sin que la actora hubiese demostrado la afectación de su mínimo vital, amén que no se atendió el principio de inmediatez en cuanto a la presentación de la acción de tutela.

Aunado a lo interior, adujo no haber vulnerado los derechos fundamentales de que es titular la accionante, toda vez que, su actuar se ajusta en estricto orden a la legislación de la materia y los parámetros que regulan el SGSSS autorizando y brindado los servicios requeridos y en todo caso la acción emprendida es improcedente para reclamar pretensiones de índole económico, adjuntando la liquidación de las incapacidades solicitadas, las cuales quedan en proceso para pago.

4. La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** adujo que Heydi Aurora Castro Castro se encuentra activa y afiliada al régimen contributivo en FAMISANAR EPS desde el 9 de julio de 2012, presenta un diagnóstico de POP POMEROY a quien el médico tratante ordenó retiro de sutura en piel, incapacidades médicas, que deben ser canceladas por parte de la EPS sin dilación alguna.

En cuanto a la prestación de servicios en salud, resaltó que acreditada la orden del médico tratante se podrán despachar favorablemente las pretensiones de la acción, pues el operador jurídico no podría entrar a suplir el criterio del profesional de la salud, de modo tal que FAMISANAR EPS deberá adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación de los servicios en salud que le sean ordenados a la promotora del amparo bajo criterios de oportunidad y calidad.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital.

IV. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*”, y no cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

3. Importa precisar que hoy en día se ha reconocido que el derecho a la salud, dada su importancia, es un derecho fundamental autónomo y no derivado o conexo como se venía entendiendo, dejando de lado la tesis según la cual se le tenía como un derecho de carácter meramente prestacional, solo tutelable en la medida en que incidiera o afectara a uno de linaje fundamental.

De ahí que la Ley 1751 de 2015, «*Por Medio de la cual se Regula el Derecho Fundamental a la Salud y se Dictan Otras Disposiciones*», dispuso en su artículo 2° que «*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. 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*».

En ese sentido, la garantía constitucional de toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada dentro del derecho a la salud (artículo 49 Constitución Política), ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, haciendo énfasis en las condiciones de calidad, eficacia y oportunidad en las que los servicios deben ser prestados. Es pertinente mencionar que la seguridad social en salud fue instituida para brindar a las personas una calidad de vida, mediante programas creados por el Estado para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que puedan afectar la salud de los habitantes del territorio nacional.

En virtud de ello, los artículos 2 y 3 de la Ley 100 de 1993 establecieron los principios de eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad que determinan que el Estado debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

Ahora bien, en el presente caso se pretende la protección de los Derechos a la seguridad social y mínimo vital; los cuales, tienen carácter de fundamentales no

sólo por su ubicación formal en la Constitución Política, sino además por su núcleo esencial y bien jurídico tutelado ampliamente definido por la Jurisprudencia Constitucional.

4. Sin embargo, es necesario anotar que para que sea viable la acción constitucional es menester que lo solicitado sea susceptible de ser concedido por este medio, pues en este caso, se pretende el reconocimiento del pago de incapacidades médicas.

Sea lo primero precisar que en tratándose del reconocimiento de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y por regla general, no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, dado que puede acudir ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, para reclamarlas, según lo contempla el Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, toda vez que, el reconocimiento de tales acreencias sustituye el salario del trabajador que por cuestiones de salud no puede realizar su actividad laboral de forma normal, su falta de reconocimiento afecta la condición económica del promotor y, en consecuencia, sus derechos al mínimo vital y a la salud, habida cuenta que, en el caso particular, su único sustento es el salario percibido, por tal razón se hace procedente el estudio de la presente acción (C.C. Sentencia T-333 de 2013).

Al respecto ha reiterado la Corte Constitucional en la sentencia T-404 de 2010 que ante la falta de salario, el pago de incapacidades se constituye como la única fuente de ingresos del trabajador, a través de la cual puede suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Aseguró que de declararse la improcedencia de la acción de tutela, se estaría dejando al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, en la misma ocasión señaló que el incumplimiento en el pago de dicha prestación puede conllevar a que el accionante no consiga un estado de recuperación adecuado y opte por volver a trabajar ante la falta de ingresos. Además presentó dos casos en los que se recurrió a la tutela como un medio idóneo para solicitar el pago de incapacidades laborales. Sobre este aspecto indicó:

“Ahora bien, el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable.”

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de no reconocerse las incapacidades.

De modo similar, la acción de tutela se presenta como un mecanismo idóneo para solicitar el pago de incapacidades, cuando i) se trata de proteger un derecho de carácter fundamental y ii) se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este caso resulta procedente la acción de tutela, pues se invoca el derecho al mínimo vital que es de aquellos que tienen el carácter de fundamental según la Carta Política, por lo que la acción iría encaminada a protegerlo, y además, porque con ello se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable pues como lo manifiesta la actora en la acción constitucional, al no recibir el pago de incapacidades queda desamparada económicamente ya que el salario que recibía era el sustento de su diario vivir, quedando imposibilitada para responder por sus obligaciones, por lo que se dará paso al estudio del derecho petitionado.

5. Ahora bien, para resolver el asunto de la referencia, debe dejarse en claro que, en relación al régimen de incapacidades laborales, estas pueden ser de origen laboral o común.

Al respecto se tiene que, en virtud de lo señalado por el Decreto 2943 de 2013, el pago de las incapacidades desde el día 3 hasta el 180 es responsabilidad de las E.P.S. A su vez, el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012, prescribe que el reconocimiento de dichas incapacidades debe ser adelantado de manera directa por el empleador; así mismo, para las que superan los 180 días el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 establece que dicha obligación recae en cabeza de los fondos de pensiones y para las aquellas posteriores al día 540 estarán a cargo de las EPS, según lo establece el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Es así que, las primeras, de origen laboral, se encuentran definidas por el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, y las responsables de su reconocimiento son las Administradoras de Riesgos Laborales, desde el día siguiente a su ocurrencia¹. Sobre el particular el máximo tribunal en materia constitucional expresó:

“...las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”.²

Y, referente a las incapacidades de origen común, la Corte Constitucional ha señalado que:

1. *(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*
2. *(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*
3. *(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*
4. *(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el*

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-161 de 2019.

² Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

5. *De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente*” (C.C. Sentencia T-020 de 2018).

6. Sumado a lo anterior, a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, que dispuso en el artículo 67, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[a]l reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.” De manera que, la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.

Es por ello que, con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional “*ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado*”³, sin importar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Es así que, la Corte Constitucional en Sentencia T. 401 de 2017 concluyó que: “*la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. En tal sentido, estableció tres reglas para la aplicación de este mandato que, en términos generales, son las siguientes: (i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%; (ii) el deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y (iii) la referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad*”.

7. Conforme a las anteriores precisiones, descendiendo al caso objeto de estudio, se observa que HEYDI AURORA CASTRO CASTRO se encuentra activa y afiliada al régimen contributivo en FAMISANAR EPS desde el 9 de junio de 2012.

Ahora, en cuanto a las incapacidades que no han sido reconocidas y que son objeto de la presente acción de tutela, se advierte que la actora pretende el cobro de las generadas en los periodos de **i)** 19 de marzo de 2022 a 28 de marzo de 2022 y **ii)** 18 de mayo de 2022 a 25 de mayo de 2022 por contingencias calificadas como enfermedad general, por ende, el régimen aplicable a las mismas es el correspondiente al de las enfermedades de origen común.

Bajo esta perspectiva, del informe rendido por FAMISANAR EPS, que se entiende presentado bajo la gravedad de juramento en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se observa que la accionante registra incapacidades desde Fecha inicial 15/05/2014 hasta Fecha final 25/05/2022, siendo las últimas dos las que aquí se pretenden, las cuales ya fueron liquidadas, sin que al interior del asunto se encuentre demostrado que el pago se haya efectuado.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2019.

Así las cosas, se evidencia la vulneración en que ha incurrido la entidad encartada al no cancelar de forma oportuna la prestación económica solicitada, siendo ostensible la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la actora, pues desde la data en que se emitió la primera incapacidad, esto es, 19 de marzo de la presente anualidad han transcurrido más de cinco (5) meses sin haber percibido valor correspondiente y no se puede perder de vista que las incapacidades constituyen la única fuente de ingresos que obtiene el trabajador ante la imposibilidad de poder desarrollar de manera habitual las labores contempladas para su cargo, debido a su estado de salud, resultando, de esta manera, insostenibles las obligaciones básicas para su subsistencia tales como arriendos, servicios públicos, alimentación, colegios y demás gastos cotidianos, mientras persista la negativa en el pago de las incapacidades que se le adeudan.

Es que, aun cuando FAMISANAR EPS manifestó no haber vulnerado las prerrogativas fundamentales deprecadas en tanto que la prestación económica solicitada se encuentra en estado pendiente de pago, no acreditó que la suma correspondiente en efecto haya sido desembolsada a favor de la aquí convocante, circunstancia que a todas luces afecta su mínimo vital, máxime si en cuenta se tiene que no se trata de un hecho aislado sino que corresponde a una vulneración que es continuada y persiste en el tiempo, por esta razón carece de asidero jurídico el argumento esgrimido por la accionada en punto del cumplimiento de requisito de inmediatez, en primer lugar, porque no se vislumbra que exista una tardanza injustificada en la formulación de la solicitud de amparo teniendo en cuenta que desde la generación de la primera incapacidad (19 de marzo de 2022) no han pasado más de seis (6) meses y en todo caso, se itera, la afectación es de carácter permanente pues a la fecha sigue sin recibir, por parte de entidad promotora de salud los dineros a que tiene derecho.

8. En conclusión, encuentra esta juzgadora que el pago de las incapacidades ordenadas a la accionante por parte de los médicos tratantes de la EPS debe ser asumido, sin demora alguna, por FAMISANAR EPS con la que presenta vinculación activa la tutelante, luego entonces, las pretensiones de la acción de tutela deben salir avante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de HEYDI AURORA CASTRO CASTRO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a **FAMISANAR EPS S.A.S**, que por conducto de su Representante Legal Judicial y/o quien haga sus veces, en un término no superior a 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague las incapacidades a favor de HEYDI AURORA CASTRO CASTRO generadas en los siguientes periodos: **i)** 19 de marzo de 2022 a 28 de marzo de 2022 y **ii)** 18 de mayo de 2022 a 25 de mayo de 2022.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
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: **fd515034217656021f751bbf061f5c9f06640d0d378678590a0996c5dbe0aceb**

Documento generado en 30/08/2022 02:49:37 PM

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