



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, junio treinta (30) de dos mil veinte (2020).

Fallo tutela. 110014003004-2020-0258-00.

1. Marco Tulio Celeita Rojas con cédula 3.225.737, presentó acción de tutela contra la E.P.S. Famisanar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

* Manifestó que como trabajador independiente se encuentra afiliado a la accionada y en vigencia de dicho contrato, el 7 de abril de 2018 fue diagnosticado con Leucemia, iniciando tratamiento médico que lo ha tenido incapacitado permanentemente.

* Que el pago de sus licencias ha demorado dos meses respecto de cada una, razón por la cual para las incapacidades 0006202427 y 0006202449, presentó tutela la cual conoció el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá, radicado 2018-00924-00, la cual se negó por hecho superado. Igualmente para los periodos 26 de abril de 2019 a 25 de mayo de 2019; 26 de mayo de 2019 a 6 de junio de 2019; 7 de junio de 2019 a 6 de julio de 2019 y 7 de julio de 2019 a 8 de agosto de 2019, conoció y concedió el Juzgado 9 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad.

* Ahora, pretende el pago de las incapacidades sobre los periodos 2 de febrero de 2020 a 2 de marzo de 2020; 3 de marzo de 2020 a 1 de abril de 2020; 2 de abril de 2020 a 1 de mayo de 2020; 2 de mayo de 2020 a 31 de mayo 2020; 1 de junio de 2020 a 30 de junio de 2020, teniendo en cuenta que ha cotizado de forma completa e ininterrumpida al sistema de seguridad social en salud con la E.P.S. Famisanar, desde hace 6 años y en la actualidad no realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

* Por lo que solicitó se ordene a la E.P.S. Famisanar, el pago de las incapacidades prescritas por sus médicos tratantes y sus respectivos intereses de mora.

2. La acción de tutela fue admitida por auto de 24 de junio de 2020, en donde se ordenó la vinculación a Aseguradora Colmena.

* Colmena seguros señaló no haber vulnerado derecho fundamental al accionante por cuanto pagó los amparos de enfermedad grave y beneficio de hospitalización conforme a las condiciones contractuales pactadas, sin que el mismo tenga como fundamento u objeto el reemplazo o sustitución de las prestaciones propias del Sistema General de Seguridad Social.

* E.P.S. Famisanar, una vez notificada a través de correo electrónico, guardó silencio en el trámite de la instancia.

3. Consideraciones.

Lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sea por enfermedad general o profesional, en sede de tutela es procedente únicamente cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del accionante, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares¹.

No obstante, ha admitido la procedencia de este mecanismo constitucional cuando el no pago vulnera derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y la subsistencia "Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que el pago de incapacidades laborales es un derecho que puede ser protegido mediante acción de tutela, cuando esta prestación constituye la única fuente de ingresos del trabajador y de su familia. Específicamente ha dicho: "(...) 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

1. Corte Constitucional. Sentencia T-140 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”².

En el mismo sentido, la Corte ha sostenido respecto al pago de dichas incapacidades que, *“El pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral”³.*

También es pertinente señalar el criterio de la precitada corporación, respecto a la negativa de las E.P.S en el pago de dichas licencias, ante el pago tardío de los aportes a la salud, a saber, *“Con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión”⁴.*

Finalmente, la jurisprudencia antes referenciada también permite dejar claridad en cuanto a los requisitos que tiene el trabajador independiente para poder gozar del pago de incapacidades, siendo estos, *“1. Haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. 2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la*

2. Sentencia T/422 del 2010. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

3. Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-0723 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa.

licencia. 3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud "por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades". 4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes. 5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social".

4. Caso concreto.

Dentro del plenario se observa que la accionada una vez notificada de la presente acción tomó una posición silente. Es por ello que deberá tenerse por ciertos los hechos narrados en el escrito de tutela, tal y como lo ordena el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, "*Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa*".

Así las cosas, precisados los anteriores supuestos facticos, normativos y jurisprudenciales del caso que ocupa la atención del Despacho, se advierte que habrá de concederse la presente acción, pues siendo obligación de la entidad accionada el pago de las incapacidades causadas hasta el día 180, lo cierto es que dado su silencio a lo largo del presente trámite, no puede el Despacho más que apelar a las declaraciones realizadas por el accionante, quedando por sentado que el aludido pago a que tiene derecho no se encuentra acreditado.

En este punto es válido aclarar que, si bien para acceder al pago de los montos respectivos por incapacidades médicas se deben cumplir ciertas exigencias, es igualmente válido recordar que la desidia de la convocada hace presumir como ciertas tales circunstancias, partiendo del hecho de que según el aplicativo Web de la ADRES, Marco Tulio Celeita Rojas, se encuentra actualmente en estado activo y permanece afiliado a la E.P.S. Famisanar desde el 1 de marzo de 2013.

Ahora, si bien el accionante, manifestó haber presentado anterior a esta tutela dos acciones constitucionales para el pago de licencias médicas y cuyos fallos allegó al trámite, lo cierto es que una vez estudiados los mismos se pudo determinar que no corresponden a los periodos de incapacidad que aquí se pretenden, pues son totalmente diferentes y su prescripción o

responsabilidad de pago no fue controvertida en este escenario por E.P.S. Famisanar.

En tal sentido, queda claro la obligación que tiene la E.P.S. en el cubrimiento de las incapacidades del accionante, y por ello, no puede ponerse ninguna barrera para su pago, sin embargo, la presente decisión estará condicionada a aquellas incapacidades que hayan sido presentadas en debida forma, que se encuentren dentro de los 180 días, que hayan sido continuas e ininterrumpidas y por supuesto, que no se le hayan pagado al accionante.

Luego, para este estrado judicial la entidad accionada debe responder por las incapacidades prescritas a la actora y por tanto, se han transgredido las garantías constitucionales del señor Marco Tulio Celeita Rojas, particularmente en lo que tiene que ver con su derecho al mínimo vital, por lo que éste Despacho deberá conceder el amparo deprecado en el trámite de la instancia.

Finalmente, se ordena la desvinculación de la Aseguradora Colmena vinculada oficiosamente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve.

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de Marco Tulio Celeita Rojas, en contra de E.P.S. Famisanar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Ordenar al representante legal de E.P.S. Famisanar, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación de las incapacidades en sus dependencias, proceda, si no lo hubiere hecho, a pagar al accionante Marco Tulio Celeita Rojas, las incapacidades prescritas y ordenadas para los periodos 2 de febrero de 2020 a 2 de marzo de 2020; 3 de marzo de 2020 a 1 de abril de 2020; 2 de abril de 2020 a 1 de mayo de 2020; 2 de mayo de 2020 a 31 de mayo 2020; 1 de junio de 2020 a 30 de junio de 2020.

Tercero. Desvincular del presente trámite a Aseguradora Colmena, por las razones que anteceden.

Cuarto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz dejando la constancia del caso.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco