

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co Teléfono 2820261

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.11001400304820200035701

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **Carlos Alberto Camacho González** contra **Famisanar EPS** y la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** Trámite en el que se vinculó a **Colsubsidio IPS**, al **Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nerviosos ILAN IPS**, a la **Superintendencia Nacional de Salud**, al **Ministerio de Salud**, a la **Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES-**, a **Seguros del Estado S.A.**, a **Famisanar EPS Medicina Laboral** y a las **Juntas Nacional y Regional de Calificación de Invalidez**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El *a quo* negó el amparo constitucional invocado, indicando que el accionante cuenta con una calificación de enfermedad de origen común con un porcentaje inferior al 51% y que la EPS accionada y su empleador han venido cancelando simultáneamente las incapacidades expedidas, no obstante la “*Junta Multidisciplinaria – Definir Permanencia Incapacidades*” determinó que debía reintegrarse a su trabajo con recomendaciones médico-funcionales para ser evaluados por salud ocupacional de su empresa y debe continuar con seguimiento por las demás especialidades tratantes para manejo del dolor y calidad de vida.

Por consiguiente y teniendo en cuenta el material probatorio recaudado se advirtió que, no existe la condición de vulnerabilidad alegada por el tutelante frente al pago de sus incapacidades, toda vez que su empleador y la EPS accionada fueron diligentes en la cancelación oportuna de las incapacidades correspondientes y, de acuerdo a la orden de reintegro a su trabajo no existe violación a derecho alguno del accionante, máxime que en el Fondo de Pensiones no existe solicitud frente al pago de incapacidades y en las Juntas de Invalidez, no existe petición relacionada con la calificación de invalidez.

1.2. La impugnación

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primer grado, el actor en escrito de impugnación procedió a reiterar los fundamentos fácticos y jurídicos a que hizo alusión en la demanda, indicando que se omitió pronunciarse acerca de la pretensión relacionada con la solicitud de expedición del nuevo concepto de rehabilitación y calificación de pérdida de capacidad laboral.

2. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones del actor relacionada con que la EPS emita nuevo concepto de rehabilitación y calificación de pérdida de capacidad laboral.



Como primera medida no se encuentra reparo en cuanto a la legitimación en la causa por activa, toda vez que el señor **Carlos Alberto Camacho González** acude de manera directa a la acción tuitiva en busca de la protección de sus derechos fundamentales. Igualmente se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la **Famisanar EPS** y la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** tienen aptitud legal y constitucional para acudir a este trámite tutelar.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley, caracterizándose por ser un trámite subsidiario que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Es pues un instrumento sumario, preferencial y subsidiario, para efectivizar los derechos constitucionales que tengan el carácter de fundamentales, distinguidos como aquellos que son inherentes a la naturaleza y dignidad humana y que al ser desconocidos o amenazados conllevan un daño o perjuicio.

Entonces, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales en sede de tutela es procedente únicamente cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares.¹

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 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

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

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

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

En ese orden de ideas, es claro a que entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud corresponde el pago de las incapacidades médicas dependiendo del tiempo de la incapacidad, lo cual, es marco jurisprudencial suficiente para la decisión del asunto al que fue sometido a estudio ante la juez de primera instancia.

Es así que, bajos los lineamientos esbozados, se advirtió la improcedencia del amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna de la accionante, toda vez que, en el trámite tutelar se evidenció que tanto la EPS accionada como el pagador Seguros del Estado S.A., han cancelado las incapacidades generadas al actor, sin que sin que se considere entonces que exista vulneración a las garantías presuntamente conculcas.

Sentado lo anterior y, una vez estudiada la solicitud de impugnación presentada por el inconforme, resulta pertinente acotar que, el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 dispuso que para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991, se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso.

Así, el capítulo III del Título I, Sección 4ª del Libro 2º del Código General del Proceso (artículos 285 a 288), instituye remedios procesales de naturaleza excepcional, no recursos, cuyo sentido no es otro que el de permitir, a través de diferentes modalidades objetivas, que el mismo órgano jurisdiccional autor de una determinada providencia corrija las deficiencias de orden material o conceptual que puedan afectarla, así como también que la integre de acuerdo con las cuestiones oportunamente enunciadas como materia decisoria, corrigiendo las omisiones de que carezca el pronunciamiento.

Dícese de carácter excepcional, pues a fin de evitar el caos, en principio las decisiones judiciales “*son intangibles o inmutables por el mismo juzgador*” que las profiere, lo que significa que le está vedado revocarlas, sólo puede reformarlas en situaciones eventuales y por los precisos motivos señalados por la Ley. Respecto de la temática en cuestión, la legislación positiva acepta tres motivos, a saber: la aclaración, la adición, y la corrección de errores aritméticos y otros.

Frente a la adición pertinente es efectuar remisión expresa al artículo 287 del Código General del Proceso, el cual reza:

"ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero sí dejó de resolver la demanda de reconvención o la

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



de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.”

Así las cosas, resulta palmario que solo se podrán adicionar las sentencias cuando se cumplen los requisitos allí señalados, lo cual se presenta en el asunto que ocupa la atención del Despacho, por cuanto la impugnación presentada fue sobre tópicos que el *a quo* no resolvió en el referido fallo, y fueron peticionadas en el escrito de tutela, referente a la solicitud de expedición del nuevo concepto de rehabilitación y calificación de pérdida de capacidad laboral, además se presentó dentro del término de tres (3) días otorgado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.⁴

Bajo el anterior contexto, desde ya se estima la impugnación formulada habrá de surgir avante, pues tras examinar el caso concreto a la luz de los criterios expuestos, emerge del plenario que, en el escrito de tutela se solicitó que se ordene *“a la EPS Famisanar emitir nuevo concepto de rehabilitación de acuerdo a la historia clínica actual y notificárselo al fondo de pensiones Protección y al Fondo de pensiones Protección, iniciar el trámite correspondiente dentro de los términos de ley establecidos a que haya lugar de acuerdo al concepto de rehabilitación que emita la EPS Famisanar”*.

Pues bien, la EPS tiene la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la Administradora del Fondo de Pensiones a más tardar el día 150, de no ser así la EPS deberá pagar un subsidio al trabajador a partir del día 181 con cargo a sus propios recursos hasta tanto emita dicho concepto al tenor del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, si ya lo emitió está a cargo de la AFP el reconocimiento de las incapacidades posteriores. En aquellos casos en que se verifique la imposibilidad de rehabilitación deberá adelantarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo previsto en los artículos 23 y siguientes del Decreto 2463 de 2001, ante la junta de calificación de Invalidez, directamente por el afiliado o por intermedio de la entidad encargada del pago de la prestación o del beneficio.

Lo anterior, ha sido puntualizado por la Corte Constitucional al establecer que el pago de incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el 540, salvo incumplimiento de la EPS, corresponden al fondo de pensiones del accionante cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pues si resulta desfavorable se dispone la calificación inmediata de la pérdida de la capacidad laboral⁵.

No obstante lo anterior, con relación al pedimento del accionante frente a la emisión de un nuevo concepto de rehabilitación se tiene que el emitido por la EPS accionada data del 8 de julio de 2020, según lo manifestado en sus escritos de demanda e impugnación, en donde se indica que se trata de una enfermedad de origen común, y que da la documental allegada y de las respuestas emitidas por las accionadas se tiene que dicha solicitud no ha sido atendida, teniendo este concepto relevancia vital para el adelantamiento de los trámites para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y acceder, de ser ello procedente, a la pensión por invalidez a que haya lugar, previo al cumplimiento de los requisitos para tal fin.

En virtud de lo anterior, se ordenará a la EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, se emita el concepto de rehabilitación, favorable o desfavorable, según sea el caso, cuya fecha de expedición no podrá ser anterior al día 120 de incapacidad de la paciente, y lo remita a **AFP Protección S.A.**

⁴ Decreto 2591 de 1991. Artículo 31 Impugnación del Fallo. *“Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.”*

⁵ Sentencia T-144 de 2016

En síntesis y sin mayores elucubraciones, se determina que deberá adicionarse la decisión proferida por el juzgador de primer grado, tras determinarse que en la misma se omitió efectuar pronunciamiento sobre puntos solicitados en el escrito primigenio, de tal suerte entonces que, itera, se efectuará la adición en la misma en lo que respecta al punto que no fue objeto de estudio en la sentencia de primera instancia. En lo demás, se confirmará el fallo impugnado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 3.1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, en lo que respecta a la negativa del amparo constitucional frente al pago de las incapacidades deprecadas.
- 3.2. **ADICIONAR** el fallo referido, con el fin de **ORDENAR** a **Famisanar EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación emita el concepto de rehabilitación, favorable o desfavorable, según sea el caso, cuya fecha de expedición no podrá ser anterior al día 120 de incapacidad de la paciente, y lo remita a la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, lo cual deberá acreditar ante el juzgado de primer grado.
- 3.3. **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.
- 3.4. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ



TBP