

**JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D. C. quince de septiembre de dos mil veintitrés

|        |                                                                      |
|--------|----------------------------------------------------------------------|
| REF:   | Tutela                                                               |
| RAD.   | 110014189014202300141101                                             |
| De     | Héctor Eduardo Marentes Calderón                                     |
| Contra | EPS Famisanar, Colpensiones, Porvenir y Temporal Working Group S.A.S |
| Asunto | Sentencia 2A Inst.                                                   |

Se decide la impugnación que formuló Héctor Eduardo Marentes Calderón contra la sentencia de 10 de agosto de 2023, con la que el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, denegó el amparo que reclamó el impugnante frente a EPS Famisanar.

**ANTECEDENTES**

Héctor Eduardo Marentes, padece de enfermedad renal crónica, y encontrándose afiliado a la seguridad social en salud como cotizante, ha sido atendido de su enfermedad desde el 11/10/2021, de lo cual lo han incapacitado en forma continua e ininterrumpida a partir del 8 de octubre de 2022.

Señala que la empresa promotora de salud está obligada a reconocer y pagar incapacidades hasta el día 180 y a partir del día 181 corresponda a Colpensiones.

También señaló que el 5 de junio de 2023, radicó petición de dichas incapacidades correspondiendo el RAD. 5010-2023E298249. En su numeral 16 y 17 de los hechos manifestó que la EPS se niega a cancelar las incapacidades y que Famisanar no ha transcrito las incapacidades superiores a 180 días.

Pretende con esta acción la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, por lo anterior que se ordene a E.P.S. Famisanar realizar el pago expedidas en su favor a partir del primer día de incapacidad hasta el día 180, y transcribir las demás incapacidades, y ordenar igualmente a Porvenir el pago las incapacidades a partir del día 181 y siguientes.

Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas:

**EPS FAMISANAR:** solicito la improcedencia de la tutela por encontrarse la conducta a un particular <art. 45 de Decreto 2591 de 1991>, manifestando al efecto que: <consec. 006 pdf 4>

*SE ENCUENTRA VALIDANDO Y GESTIONANDO LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES conforme a lo ordenado en fallo de tutela. Para lo cual, es preciso que el despacho nos otorgue un TIEMPO RAZONABLE Y PRUDENCIAL debido a que no es posible suministrar y agotar todas las procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el Despacho Judicial.*

*Es por ello, como quiera que FAMISANAR se encuentra desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con el reconocimiento y pago de las incapacidades a las que haya lugar a reconocer, siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo y las afirmaciones iniciales del accionante se pudieron haber presentado por circunstancias no imputables a FAMISANAR EPS y de acuerdo con el ordenamiento legal que nos rige, no existe sustento fáctico ni elementos suficientes, para endilgar omisiones por parte de FAMISANAR EPS.*

También en su respuesta allegó pantallazo de certificación sobre los reportes del trámite de incapacidades radicadas indicando:

NT 830003564

CERTIFICA QUE:

HECTOR EDUARDO MARENTES CALDERON  
CC 79450916

Registra incapacidades desde Fecha inicial 06/09/2004 hasta Fecha final 06/11/2022. De la siguiente manera:

**COLPENSIONES:** indicó que el señor Marentes, estuvo afiliado a Colpensiones, quien se trasladó a otro fondo (Povernir), como así lo constato con el siguiente pantallazo:

| Novedad                                         | Entidad | Nombre Entidad Definitiva | Fecha           |
|-------------------------------------------------|---------|---------------------------|-----------------|
| Traslado Aprobado del Iss a un Fondo de Pensión | 3       | PORVENIR                  | jul. 01 de 2014 |

**PORVENIR:** solicita se declare la improcedencia de la acción, manifestando que el señor Héctor Eduardo se encuentra vinculado a dicha entidad, y que no han recibido solicitud de radicación de documentos para pago de incapacidades por parte del accionante, así mismo señaló que:

Así mismo, indicar al despacho que PORVENIR S.A tiene a cargo el reconocimiento de las pretensiones derivadas de las contingencias de origen común, siempre que haya lugar a ellas.

De acuerdo con lo anterior Porvenir S.A debe reconocer los pagos de incapacidad posteriores al día 181 hasta el día 360 (540), pero, en caso de que las incapacidades sean generadas antes de la notificación del concepto de rehabilitación ante la administradora, deberá reconocerlas es la **EPS** por concepto tardío.

El Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, mediante sentencia de 10 de agosto de 2023, negó el amparo solicitado, considerando que al no estar acreditada la exigencia prevista en el art. 121 del Decreto 019 de 2012, el cual señala: *“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Inconforme con la decisión, el accionante impugna el fallo señalando que la Juez no se apoyo lo suficiente en las pruebas aportadas, existiendo así un violación a los citados postulados constitucionales.

**CONSIDERACIONES**

La tutela, como lo ha entendido la doctrina constitucional es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales con rango constitucional y su utilización se circunscribe a los supuestos en los cuales a un ciudadano se le vulneran sus derechos fundamentales bien por la acción o ya por la omisión de una autoridad pública o de un particular en los específicos casos determinados por la ley, o éstos se encuentren amenazados, y sin que al alcance de la persona se encuentre un medio de defensa judicial, o aun existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

De lo obrado en el expediente, se entra a revisar si la EPS Famisanar vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social al no realizar la gestión pertinente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades al señor Héctor Eduardo Marentes, y la transcripción de las incapacidades posteriores al día 180, conforme lo solicitado el día 5 de junio del cursante año cuya radicado es el N° 5010-2023E298249.

Para ello el Despacho analizará (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades, (ii) la seguridad social como derecho constitucional fundamental, (iii) teoría del allanamiento a la mora por parte de la Empresa Promotora de Salud; (iv) la normatividad que regula las incapacidades de origen común y profesional, y los procedimientos que deben seguirse al momento del pago, la cual abordará el caso concreto.

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, garantía que le otorga una recuperación tranquila al no tener que preocuparse por los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar. <artículo 53 de la Carta Magna>.

En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se indicó:

*“La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:*

*i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”*

También ha señalado la Corte que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto, en Sentencias T-818 de 2000, y T-237 de 2011, ha indicado lo siguiente:

*“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:*

*(i) **La salud**, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).*

*(ii) **El mínimo vital**, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.*

*Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al **mínimo vital** no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’*

*Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."*

Ahora bien, en su artículo 48, contempla la seguridad social como un derecho de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Igualmente, la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, catalogó este derecho como un servicio público esencial en lo relacionado con el sistema de salud y el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales y demás prestaciones económicas que cubre el sistema de salud.

De otro lado y que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades y la entidad encargada de cancelar las incapacidades debe distinguir entre un suceso de origen común o profesional.

Incapacidades de origen común. Sí la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador, el parágrafo 1 del art. 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, señalo: *En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado."*

En conclusión, el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades durante los dos (2) primeros días de esta. No obstante, a partir del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180) el pago de esta prestación económica estará a cargo de las Empresas Promotoras de Salud.

Ahora bien, el Decreto 1804 de 1999 indica que, para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, el empleador como mínimo debió haber **cotizado** *"en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho."*

Adicionalmente, el Decreto Ley 019 de 2012 establece que quien debe tramitar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general ante las Empresas Promotoras de Salud es el empleador, por cuanto al trabajador no se le puede trasladar la carga administrativa que demanda la obtención de dicho reconocimiento, es así que el art. 121 señala: *"El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho*

---

<sup>1</sup> Art. 4, inciso 2: *"Este servicio público es esencial en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud. ...."*

reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

Es del caso indicar que, si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirla a la EPS<sup>2</sup>, a la aseguradora o a la Junta de calificación de invalidez, según sea el caso, y mientras se surte el trámite respectivo, el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más<sup>3</sup>.

De las incapacidades de origen laboral. En estos casos, la Administradora de Riesgos Laborales asume el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, hasta que la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo o se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%.

En suma, los distintos actores del Sistema General de Seguridad Social deben actuar de manera armónica a fin de alcanzar la protección efectiva de los derechos de los usuarios en aras de establecer el origen de sus patologías, así como los demás servicios en salud y prestaciones económicas que otorga el mismo dentro de la estructura de un Estado Social de Derecho.

Así las cosas, y de lo indicado en la tutela, esto es, que al señor Héctor Marentes le fue diagnosticado la enfermedad renal crónica, de la cual le han expedido una serie de incapacidades por más de 180 días; que solicitó a la EPS el 5 de junio el reconocimiento y pago de la incapacidad que a éste le compete y solicitó la transcripción de las incapacidades siguientes al día 180, incapacidades que no le han sido pagadas por EPS Famisanar. Por su parte, dicha promotora de salud indica que se encuentra validando y gestionando el reconocimiento y pago de las incapacidades, a lo cual se debía esperar respuesta de la promotora de salud, lo que a la fecha no ha ocurrido.

Así las cosas, Famisanar EPS deberá realizar la gestión para entrar a resolver al señor Héctor Eduardo Marentes Calderón el reconocimiento y pago de las incapacidades a que tiene derecho. al pago de las incapacidades que superen los 180 días iniciales y transcribir las demás incapacidades siguientes al día 180, la cual tampoco ha hecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Catorce de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, proferido el 10 de agosto de 2023 y en su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor **HECTOR EDUARDO MARENTES CALDERON**.

Segundo: **ORDENAR** a EPS FAMISANAR que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, gestione lo pertinente y resuelva al señor Héctor

<sup>2</sup> Decreto Ley 019 de 2012, Artículo 142.

<sup>3</sup> Art. 23 del Decreto 2463 de 2001. “(...)para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”

Eduardo Marentes Calderón la solicitud sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades que superen los 180 días iniciales y transcribir las demás incapacidades siguientes al día 180.

Tercero: **ORDENAR** a Coomeva EPS que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, si es del caso califique la pérdida de la capacidad laboral del señor Carlos Andrés Londoño Montoya a fin de que pueda iniciar el trámite de la pensión de invalidez.

Cuarto: **NOTIFICAR** a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**LA JUEZ,**



**MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS**