



**JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D. C., veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés

**SENTENCIA**

Ref.: **Tutela** 110014003048-2023-01076-01

Se decide la impugnación que formuló la accionada EPS Famisanar contra el fallo de tutela adiado once de octubre de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado 48 Civil Municipal dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

**I. Antecedentes**

La accionante reclamó el amparo de sus derechos fundamentales mínimo vital y móvil, vida digna e igualdad fundado en la negativa del reconocimiento y pago de incapacidades.

Informa que la Junta regional de Invalidez de Bogotá calificó su pérdida de capacidad laboral en 39.20%, aduce que cuenta con tres incapacidades que no han sido canceladas, la primera desde el 8-08-23 por cinco días, otra desde el 14-08-23 por 9 días y la última del 23-08-23 por 16 días.

Admitida la causa constitucional, las accionadas y vinculadas rindieron el informe correspondiente. Famisanar EPS indicó que la accionante perdió la continuidad de incapacidades por las interrupciones y por tanto la validación para su reconocimiento, por cuanto se reinició el conteo. El Hospital Universitario San Ignacio, informó que siendo IPS no tiene injerencia en el pago de las incapacidades. Supersalud indicó que no vulneró los derechos de la accionante como quiera que es un órgano de vigilancia. La vinculada ADRES indicó que la acción de tutela es improcedente por cuanto rompe el principio de subsidiariedad por aludir al reconocimiento de derechos económicos, el Hospital San José indicó que no le ha prestado servicios de salud alguno a la accionante, mientras que la AFP Porvenir permaneció silente.

El Juzgado 48 C.M. concedió el amparo solicitado previo análisis jurisprudencial y legal respecto a este tipo de asuntos, ordenando que la accionada pague las incapacidades No 550143509 expedida el 08 de agosto de 2023 por 5 días, No. 550146541 expedida el 14 de agosto de 2023 por 9 días y No. 4194 expedida el 23 de agosto de 2023 por 16 días, generadas a favor de la accionante sin imponer trabas administrativas.

Inconforme Famisanar presenta la impugnación que nos ocupa, argumentando la falta de legitimación como quiera que no se acredita por la tutelante la interrupción de las incapacidades por medio de certificación laboral solicitada, siendo ello así se perdió la continuidad y por ende se debe reiniciar el conteo conllevando a que la carga del pago no recaiga en la EPS accionada.

### **Problema jurídico:**

¿Le asiste razón a la accionada por cuanto se delega una obligación que no le corresponde, lo que deviene a que el juez de primera instancia desconoció la falta de legitimación por pasiva en esta acción tutelar?

## **II. Consideraciones de Segundo Grado**

La acción de tutela tal como se encuentra dispuesta en el artículo 86 de la Carta Magna, constituye un mecanismo expedito para la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulte amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente de un particular, siempre que el accionante no cuente con otro medio de defensa o de existir este, se interponga como medio transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De tal modo que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

En este orden no sobra recordar que Colombia es un estado social de derecho, por lo que las decisiones de nuestro ente superior constitucional, han tenido una evolución progresiva y dinámica en sus decisiones en busca de la salvaguarda de los derechos de sus conciudadanos, por ello es dable citar como derechos fundamentales la seguridad social y el mínimo vital.

### **Del derecho al mínimo vital y móvil**

Así pues, en sentencia de tutela, la Corte Constitucional reiteró la fundamentalidad del derecho al mínimo vital y móvil, como a la dignidad humana, trabajo, e igualdad, entre otros, por ello se ha definido con un carácter cualitativo.

“...ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal

y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.<sup>1</sup>”

Por lo que es procedente indicar que el no pago de las prestaciones económicas contempladas en el régimen de seguridad social en salud por parte de la entidad correspondiente, conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales del afiliado.

### **De la procedencia de la tutela para ordenar el pago de incapacidades.**

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para demandar el pago de acreencias laborales, entre ellas, las incapacidades, toda vez que para ventilar ese tipo de controversias existen medios idóneos y eficaces ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, para la protección de los derechos de los trabajadores que se ven afectados por la falta de pago oportuno.

Sin embargo, ha admitido una excepción a esa regla, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, pues, en esas condiciones, la negativa de una E.P.S., de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo imperativa la intervención del juez constitucional.

En efecto, las incapacidades laborales han sido entendidas como “sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de

---

<sup>1</sup> Sentencia T-211/11

la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna”<sup>2</sup>.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha ordenado el pago de incapacidades laborales cuando las entidades promotoras de salud omiten dicha obligación sin una causa justificada, sintetizando las subreglas del reconocimiento de esta prestación por vía de tutela, en la Sentencia T-263 de 2012, de la siguiente manera:

“i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores<sup>3</sup>, 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) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que 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<sup>4</sup>.

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 circunstancia de debilidad manifiesta<sup>5</sup>.

En efecto, es posible aseverar que la persona incapacitada cuenta con medios ordinarios a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite lineado ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, tratándose del pago de acreencias laborales como son las incapacidades laborales, deben ser más flexibles, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional.

Así pues, la Corte también ha reconocido que el pago de las incapacidades médicas, no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria o económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecta su salud, al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por

---

<sup>2</sup> Sentencia T-004/14

<sup>3</sup> Sentencia T-311/96, reiteradas en Sentencia T-094/06, T-772/07; T-468/10, T-004/14, entre otras

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Sentencias T-789/05 y Sentencia T-091/11

tanto, ve menguado los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar<sup>6</sup>.

### **Del reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 y 540 días**

Precisamente, sobre el pago de incapacidades por enfermedades de origen común, se sabe que su pago recae en varios sectores del Sistema General de Seguridad Social, según los días que el trabajador lleve incapacitado, así:

Período	Entidad Obligada	Norma
Los días 1 y 2	Empleador	Art.1° Dec 2943/13
Día 3 al 180	EPS	Art.1° Dec 2943/13
Día 181 al 540	AFP	Art.142 D.L 019/12
Día 541 y S.S	EPS	Art.67 Ley 1753/15

Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, señala la Corte Constitucional que hasta antes del año 2015 se reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esa Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido

<sup>6</sup> Sentencia T-140/16

con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Alta Corte, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015<sup>7</sup> mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] 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.”. **Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.**

En este sendero, ha sido abundante los pronunciamientos jurisprudenciales que establecen la aplicación del Art. 67 de la Ley 1753 de 2015<sup>8</sup>, de esta manera surte necesario traer a colación la Sentencia T-144 de 2016 donde la Corte estableció tres reglas para la aplicación de dicho articulado en caso análogos determinándose:

“(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”.

Lo anterior permite colegir que es punto pacífico en este asunto que la accionante Leidy Patricia Castiblanco supera los 540 días de incapacidad, que cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, siendo evidente la aplicación de la regla constitucional frente al tema de incapacidades, por lo que lo expuesto por Famisanar EPS obedece a trámites y situaciones meramente administrativas para no cumplir su obligación legal respecto al pago de las incapacidades si en cuenta se tiene que se acreditó la radicación por la accionante tal como da cuenta la documental obrante en el cons. 003, por lo que no es de recibo para un Juez Constitucional derivar la carga a la afiliada, quien se encuentra en una situación de indefensión

<sup>7</sup> Sentencia T161/19

<sup>8</sup> Sentencias T-144/16 y T200/17

y vulnerabilidad por sus afectaciones en salud que mella en su derecho fundamental al mínimo vital.

Por todo lo anterior, ha de confirmarse el fallo proferido por el Juez de Tutela de primera instancia.

### **III. Decisión:**

Congruente con 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: CONFIRMAR** la sentencia del once de octubre de 2023 proferida por el Juzgado cuarenta y ocho Civil Municipal de esta ciudad.

**Segundo:** Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso al juez de primera instancia, por el medio más expedito.

**Tercero:** Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

Notifíquese y Cúmplase,  
La Juez

**MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS**

npri

Firmado Por:  
Maria Eugenia Fajardo Casallas  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 027 Escritural  
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: **95b7d3179d0f1449e7d5d3aa75a56b1e7b9662fefbc307ab98f26cc2af0e0f4f**

Documento generado en 28/11/2023 08:43:18 AM

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