



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA N.º 1100140030022023-0043300

Se decide la acción de tutela interpuesta por **YURY KATERIN SANTANA SARMIENTO, contra FAMISANAR E.P.S., y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN y como vinculadas PERMODA, CAFAM I.P.S., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que en salvaguarda de sus derechos fundamentales del mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y petición se ordene a las accionadas se realice el pago de las incapacidades a que tiene derecho y a Famisanar a responder el derecho de petición ante ellos presentado.

Manifestó como respaldo a su petición que, se encuentra afiliada a EPS FAMISANAR, como cotizante dependiente y actualmente cuenta con las siguientes incapacidades de las cuales se solicitó su pago ante dicha entidad a través de derecho de petición radicado el 7 de marzo de 2023, el cual no ha sido contestado, como tampoco a la fecha se han sido canceladas:

NRO. DE INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DÍAS
550050849	25-02-23	26-03-23	30
550049101	22-02-23	24-02-23	3
550037366	06-02-23	20-02-23	15
550029032	21-01-23	04-02-23	10
550023454	11-01-23	20-01-23	10
0009250707	15-12-22	29-12-22	15
3371283	15-11-22	14-12-22	30
0009024705	15-09-22	14-10-22	30
3362290	31-10-22	14-11-22	15
0009008171	09-03-22	14-09-22	12
0008988706	19-08-22	02-09-22	15
3300178	04-08-22	18-08-22	15
0008871854	05-07-22	03-08-22	30
0008850767	17-06-22	01-07-22	15
0008775258	18-05-22	16-06-22	30
3236160	02-05-22	16-05-22	15
0008692123	01-04-22	30-04-22	30
0008678264	19-03-22	29-03-22	11
0008661060	04-03-22	18-03-22	15
3198090	17-02-22	03-03-22	15
0008604914	18-01-22	16-02-22	30
0007893412	14-01-21	02-02-21	20
0008583926	07-01-22	17-01-22	11

0008518564	07-12-21	05-01-22	30
550072001	2023-03-27	2023-04-10	30
550079637	2023-04-11	2023-04-25	15
550091566	2023-04-26	2023-05-10	15

Manifestó que, las incapacidades relacionadas superan los 180 días y fueron expedidas por el mismo diagnóstico: “*ESQUIZOFRENIA PARANOIDE*”, y, el no pago de las mismas la afecta ya que no cuenta con otro ingreso adicional, fuera del salario que devenga, vulnerándose de esta manera sus derechos fundamentales.

Agregó que, en virtud de lo anterior el pasado 8 de marzo radicó derecho de petición ante el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, para el pago de las incapacidades, recibiendo como respuesta mediante correo electrónico el 23 de marzo de 2023 que no hay lugar al pago de las mismas.

Adicionó que, el 6 de septiembre de 2021, la EPS FAMISANAR emitió concepto de rehabilitación DESFAVORABLE y que la empresa PERMODA LTDA., se encuentran al día en el pago de su seguridad social.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte accionante la violación de los derechos fundamentales del mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y petición.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 12 de mayo de 2023 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

CAFAM, solicitó se les desvincule de la presente acción por cuanto no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora YURY KATERIN SANTANA SARMIENTO, por parte de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, en razón a que las entidades accionadas son entidades jurídicamente independientes y con funciones específicamente contempladas en la ley y a quien le corresponde el pago de las incapacidades es al ente asegurador.

FAMISANAR EPS, manifestó que, reconoció y pagó las incapacidades entre el día 3 al 180 realizando el trámite señalado en la norma y para el reconocimiento de las incapacidades que superan 540 días continuos dentro del seguimiento el usuario debe allegar la cierta información, la cual una vez allegada el caso será remitido al área encargada quienes emitirán el concepto para evaluar el reconocimiento económico de superar los 540 días.

Agregó que, FAMISANAR EPS realizó calificación de origen y pronóstico el cual fue notificado oportunamente, cumpliendo a

cabalidad, por lo cual no existe competencia sobre la controversia presentada.

Indicó que, no está legitimada en la presente causa para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, por cuanto el pago se encuentra en cabeza de la AFP del accionante, por lo que se presenta una falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo y por lo tanto solicito su desvinculación dentro de la presente acción.

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., indicó que, la EPS FAMISANAR remitió a esa administradora concepto de rehabilitación de salud con pronóstico DESFAVORABLE el día 06 de septiembre de 2021 respecto de la señora Yury Katerin Santana Sarmiento, razón por la cual la entidad no se encuentra obligada al pago de las incapacidades, sino que se debe proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral, en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

PERMODA LTDA., Se opuso a las pretensiones de la acción constitucional, teniendo en cuenta que no existe afectación real de los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa entidad.

Señaló que, el vínculo contractual de la accionante con la compañía se encuentra vigente, garantizando de esta manera los aportes al sistema general de seguridad social integral y con ello las prestaciones asistenciales y económicas que le correspondan en razón a su estado de salud.

Agregó que, la compañía ha cumplido estrictamente con las obligaciones que le asisten en calidad de empleador respecto del accionante, pagando incluso incapacidades que a la fecha no ha percibido por parte de las entidades del sistema.

Por lo que, solicitó, se absuelva a la entidad y se determine la entidad encargada del pago de acuerdo con la normatividad y en consecuencia se ordene el pago con el fin de que la accionante pueda percibir el ingreso al que tiene derecho.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA D.C. Y CUNDINAMARCA., Señaló que dicha entidad profirió dictamen No. 1073156330-1388 del 15 de febrero de 2023 mediante el cual se calificaron los diagnósticos:

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
F419	Trastorno de ansiedad , no especificado			Enfermedad común
F449	Trastorno disociativo [de conversión], no especificado			Enfermedad común

Determinó además pérdida de capacidad laboral del 39.50% y fecha de estructuración 30/09/2022, el dictamen descrito fue notificado a todas las partes interesadas, el 01 de marzo de 2023 el paciente interpone recurso de apelación el cual fue concedido y se

solicitó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN remitir el soporte de pago de honorarios para que proceda el envío del caso a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para decisión de segunda instancia, acorde con lo establecido en el inciso 4 del artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015.

Indicó que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, no allegó comprobante de pago de Honorarios con destino a la Junta Nacional, por lo que el día de 23/05/2023 se REITERÓ mediante correo electrónico solicitud de pago de honorarios, lo cual una vez efectuado será remitido a la entidad correspondiente el recurso de apelación para lo pertinente.

Solicitó ser desvinculado de la presente acción constitucional por cuanto en ningún momento se ha vulnerado el derecho fundamental de la accionante, por el contrario, se ha respetado el debido proceso.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó se desvincule dentro de la presente acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a ellos, pues los fundamentos fácticos se encuentran a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Dicha acción, es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos

la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida entonces para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador de las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico.

3. Procedencia de la acción de tutela

El Despacho entra a analizar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Yury Katerin Santana Sarmiento, contra Famisanar E.P.S., y Fondo De Pensiones Protección, advirtiéndole que se cumplen todos los requisitos de procedencia, esto es, la legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad, por lo siguiente:

Yury Katerin Santana Sarmiento, está legitimada para presentar la acción de tutela, al ser una persona que actúa en nombre propio, buscando la protección de sus derechos fundamentales por lo cual se configura la legitimación en la causa por activa.

Así mismo, es viable dirigir la tutela contra Famisanar E.P.S., y Fondo de Pensiones Protección, ya que son las entidades promotoras de salud que tienen a su cargo la salvaguarda de intereses de los pacientes que a su cargo se encuentren afiliados y a quienes la accionante les atribuye la presunta vulneración de sus derechos

fundamentales, por lo cual se configura la legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, la acción de tutela fue puesta oportunamente porque entre el hecho presuntamente vulnerador, esto es, la negativa para el pago de incapacidades y la emisión de la respuesta del derecho de petición junto con la interposición de la presente acción, es decir, el 12 de mayo de 2023, ha transcurrido un tiempo prudencial, término que se estima más que oportuno para acudir al amparo constitucional configurándose de esta manera la inmediatez y más si se advierte que a partir de la autorización dada, la accionante ha ejercido los mecanismos necesarios para ser atendido conforme las pretensiones que aquí nos ocupan.

A su vez, respecto al requisito de subsidiariedad, advierte el despacho el cumplimiento del mismo, por cuanto se evidencia la vulneración a los derechos fundamentales endilgados, que de manera directa impactan su calidad de vida, por lo que la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la garantía de su derecho no solo al mínimo vital, sino a la dignidad humana, petición y la seguridad social, pues estos se ven afectados debido a la negativa para efectuar principalmente el pago de las incapacidades otorgadas y a las cuales tiene derecho, además si se advierte que la aquí accionante no cuenta con otros mecanismos efectivos para desterrar la amenaza o perjuicio alegado, advirtiéndose que al agotar los pertinentes como lo fue el derecho de petición este también fue obviado por la parte accionada.

4. Problema jurídico

Yury Katerin Santana Sarmiento, pretende por medio de esta acción constitucional se ordene a las accionadas se realice el pago de las incapacidades a que tiene derecho y a Famisanar a responder el derecho de petición ante ellos presentado.

Bajo este contexto, le corresponde a este despacho determinar si la E.P.S accionada y el Fondo de Pensiones, vulneran los derechos fundamentales del mínimo vital, dignidad humana, petición y seguridad social, al no tramitar las acciones pertinentes para el pago de las incapacidades reconocidas y al no contestar el derecho de petición presentado con el mismo fin.

Cabe precisar para el caso que nos ocupa que el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan". Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre

un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

Sin embargo, estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, tal como se refirió en la Sentencia T-761 de 2006:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

Lo anterior en atención a que la persona que se encuentra incapacitada carece de las condiciones para prestar la labor correspondiente, por lo que sería impreciso hablar de una remuneración respecto de aquellos pagos que sustituyen al salario en el tiempo durante el cual la persona no puede prestar sus servicios, constituyéndose el reconocimiento y pago de las incapacidades en el medio para garantizar su sustento y el de su familia.

De lo anterior claramente se identifica que en aquellos casos en que se incurre en una vulneración de garantías fundamentales por el no pago de incapacidades, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, máxime al tener en cuenta que el peticionario se ve desprovisto de un ingreso mensual y por las entidades correspondientes se niega el reconocimiento y pago de las incapacidades a que haya lugar.

Lo anterior, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Al respecto la Corte en sentencia T - 920 de 2009, refirió:

"Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, 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, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza".

A su vez en sentencia T 468 de 2010 se aludió sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

"Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar."

Sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó:

"Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente, la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales -como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional".

Esta posición fue recogida en la Sentencia T-097 de 2015 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable:

"Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los elementos tácticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo."

De esta manera se concluye que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ - REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA (T-113- de 2021).

Para la Corte Constitucional, la seguridad social, *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*. E igualmente ha expresado la jurisprudencia constitucional la relación intrínseca entre el derecho a la seguridad social como condición de realización del principio de la dignidad humana, en tanto hace *“posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”*.

El derecho a la seguridad social es una de las garantías subyacentes a los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, mediante la Ley 100 de 1993 fue creado el sistema de seguridad social integral con el fin de proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Para ello y en lo que corresponde al régimen general de pensiones como uno de los componentes que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, el artículo 10 de dicha legislación determinó como objeto del mismo, garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensión de invalidez es una de las prestaciones que conforma el derecho a la seguridad social. Esta tiene como fin proteger aquel miembro del conglomerado social que ha sufrido una enfermedad o accidente de origen común o profesional que disminuye o anula su

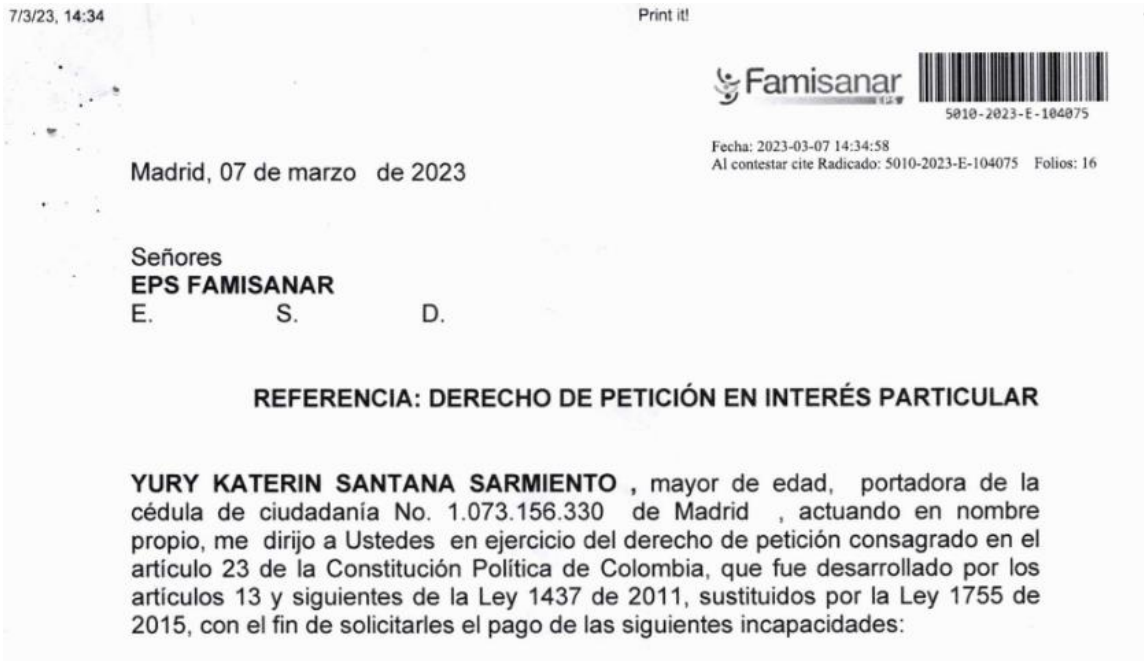
capacidad laboral, brindando una prestación económica para que con esta sean solventadas sus necesidades básicas y así pueda disfrutar de una vida digna.

5. Caso en concreto

Revisadas las documentales allegadas con la tutela, se tiene que la accionante, se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR y de acuerdo con la documental allegada, se tiene que, efectivamente cuenta con el otorgamiento de las siguientes incapacidades y las cuales fueron acreditadas con los anexos aportados en la presente acción:

NRO. DE INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DÍAS
550050849	25-02-23	26-03-23	30
550049101	22-02-23	24-02-23	3
550037366	06-02-23	20-02-23	15
550029032	21-01-23	04-02-23	10
550023454	11-01-23	20-01-23	10
0009250707	15-12-22	29-12-22	15
3371283	15-11-22	14-12-22	30
0009024705	15-09-22	14-10-22	30
3362290	31-10-22	14-11-22	15
0009008171	09-03-22	14-09-22	12
0008988706	19-08-22	02-09-22	15
3300178	04-08-22	18-08-22	15
0008871854	05-07-22	03-08-22	30
0008850767	17-06-22	01-07-22	15
0008775258	18-05-22	16-06-22	30
3236160	02-05-22	16-05-22	15
0008692123	01-04-22	30-04-22	30
0008678264	19-03-22	29-03-22	11
0008661060	04-03-22	18-03-22	15
3198090	17-02-22	03-03-22	15
0008604914	18-01-22	16-02-22	30
0007893412	14-01-21	02-02-21	20
0008583926	07-01-22	17-01-22	11
0008518564	07-12-21	05-01-22	30
550072001	2023-03-27	2023-04-10	30
550079637	2023-04-11	2023-04-25	15
550091566	2023-04-26	2023-05-10	15

Sin embargo, pese a contar con el otorgamiento de las mismas, lo cierto es que éstas no han sido pagadas por las entidades correspondientes, situación que obligó a la accionante a presentar derechos de petición con el fin de que se realizara el pago de las mismas, pero tampoco han sido atendidos por la EPS accionada, tal y como sucedió con la petición radicada el 7 de marzo de 2023.



Frente al particular, la accionada EPS FAMISANAR, manifestó que ésta pagó las incapacidades entre el día 3 al 180 realizando el trámite señalado en la norma, no obstante, el despacho no evidencia el pago de las mismas.

A su vez, el Fondo de pensiones accionado, manifestó claramente que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación de salud con pronóstico DESFAVORABLE el día 06 de septiembre de 2021 emitido por la EPS, por lo que no estaría obligada al pago de las incapacidades, sino que se debe proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral.

Así las cosas, debe relievase la función crucial que cumple el subsidio de incapacidad, el cual refulge como mecanismo sustitutivo del salario cuando el trabajador se ve obligado a suspender temporalmente sus actividades laborales por razones de salud y, en esa medida, se ve desprovisto del único ingreso con que cuenta para subsistir dignamente.

Así mismo, cuando el concepto de rehabilitación no sea favorable, la Administradora del Fondo de Pensiones debe remitir al afiliado a la junta de calificación de invalidez, para que califique la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo o, en caso dado, reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede.

En el anterior orden de ideas, deben atenderse lineamientos expuestos por el Legislador, respecto de la entidad a la cual corresponde el pago de las incapacidades de sus afiliados. En ese sentido, al artículo 1o del Decreto 2943 de 2013 dispone que:

"Parágrafo 1°. 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".

De la misma manera, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 deja claro lo correspondiente a la incapacidad laboral comprendida entre los días 3 y 180, así como expone las reglas para determinar a quién corresponde tal obligación a partir del día 181 hasta el día 540, de la siguiente manera:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora

de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite 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 reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

A pesar de que la anterior determinación legislativa es clara al señalar que el pago de incapacidades por enfermedad de origen común debe darse si se cumple con la condición de un concepto favorable de rehabilitación, la Jurisprudencia nacional ha puesto en duda tal aseveración, en el entendido de amparar al trabajador que a pesar de recibir un concepto de rehabilitación desfavorable, debe percibir el pago de las incapacidades por parte de la EPS o la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual esté vinculado, con el fin de evitar un detrimento de su derecho al mínimo vital, tras considerar que el pago de dichas incapacidades es el único sustituto de la prestación salarial que venía recibiendo el trabajador, de manera previa a la ocurrencia la enfermedad de origen común, para el presente caso que nos convoca.

A su vez, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia: *STP8372 de 8 de junio de 2017, radicación 92083*, que al margen de que el concepto de rehabilitación, es decir, sea favorable o no, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas por la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el paciente, al advertir:

"Por su parte, Protección S.A. reconoció que tiene conocimiento del estado de salud de la accionante, sin embargo, refirió que no le corresponde pagar las incapacidades superiores al día 180 a favor debido a que el concepto de rehabilitación remitido por la EPS fue desfavorable. No obstante, contrario a lo señalado por a la AFP, la Corte Constitucional ha indicado que tales incapacidades deben ser asumidas por dicho fondo sin que para ello se deba tener en cuenta el tipo de concepto (favorable o desfavorable) de recuperación. Al respecto, en sentencia CC T-144/16, indicó: (...) Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Es necesario hacer hincapié en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador”.

De este modo, claramente se denota que el concepto de rehabilitación desfavorable no emerge como un argumento suficiente

para limitar o suspender el pago de las incapacidades reconocidas por parte de la administradora de pensiones a partir del día 180, pues las incapacidades justamente se estructuran como la forma de salvaguardar las garantías de quien por una situación de salud ha perdido o se ha visto limitada su capacidad laboral.

En ese orden de ideas, existen suficientes elementos de juicio para considerar que, a la accionante, le fueron vulnerados sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y petición ante la negativa del pago de incapacidades y la omisión respecto al pronunciamiento que se debió efectuar del derecho de petición radicado el pasado 7 de marzo, pues la omisión de la EPS FAMISANAR y de la Administradora del Fondo de Pensiones - PROTECCIÓN, radicó en la ausencia de pago de las incapacidades laborales ordenadas por su médico tratante pese a que la peticionaria indicó en su escrito de tutela que no contaba con fuente de ingresos diferente al pago de su salario y, como se argumentó, estas incapacidades sustituyen el mismo, de manera que su no pago en el presente asunto lesiona las garantías fundamentales.

DEL DERECHO DE PETICIÓN:

Respecto a este derecho endilgado, debe precisarse que, como objeto elemental y esencial del mismo que las respuestas dadas a los peticionarios, sean oportunas y que resuelvan de fondo, y de una manera real y efectiva las peticiones, sin que ello implique claro está, una decisión favorable a sus intereses.

Por ello, la respuesta al derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos: *“1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.”* (Sentencia T-377/00 de la Corte Constitucional)

En este orden de ideas, ante la ausencia de prueba que permita corroborar que el derecho de petición formulado por YURY KATERIN SANTANA SARMIENTO ante E.P.S FAMISANAR hubiera sido debidamente contestado, se entiende vulnerado el derecho de petición de la solicitante, situación que impone amparar el derecho fundamental para que se le dé contestación y, además, se le comunique en debida forma la respuesta a la referida solicitud.

Así las cosas, encontrando que no se probó por parte de E.P.S. FAMISANAR y la Administradora del Fondo de Pensiones - PROTECCIÓN que las incapacidades correspondientes a los periodos relacionados en esta acción constitucional, se hubieran cancelado efectivamente a la accionante, se concederá el amparo solicitado por Yury Katerin Santana Sarmiento, y se ordenará a **(i)** E.P.S FAMISANAR, de una parte, que proceda a realizar el pago inmediato de las siguientes incapacidades médicas:

DESDE	HASTA	TOTAL DIAS
14/01/2021	14/01/2021	20
07/12/2021	05/01/2022	30
07/01/2022	17/01/2022	11
18/01/2022	16/02/2022	30
17/02/2022	03/03/2022	15
04/03/2022	18/03/2022	15
19/03/2022	29/03/2022	11
01/04/2022	30/04/2022	30
02/05/2022	16/05/2022	15
18/05/2022	20/05/2022	3
	TOTAL	180

De la misma forma a la **(ii)** Administradora del Fondo de Pensiones - PROTECCIÓN, se proceda a realizar el pago inmediato de las siguientes incapacidades médicas:

DESDE	HASTA	TOTAL DIAS
21/05/2022	16/06/2022	27
17/06/2022	01/07/2022	15
05/07/2022	03/08/2022	30
04/08/2022	18/08/2022	15
19/08/2022	02/09/2022	15
03/09/2022	14/09/2022	12
15/09/2022	14/10/2022	30
15/11/2022	14/12/2022	30
15/12/2022	29/12/2022	15
11/01/2023	20/01/2023	10
21/01/2023	04/02/2023	15
06/02/2023	20/02/2023	15
22/02/2023	24/02/2023	3
25/02/2023	26/03/2023	30
27/03/2023	10/04/2023	30
11/04/2023	21/04/2023	15
26/04/2023	10/05/2023	15
	TOTAL	322

Por lo anterior, se concederá el amparo constitucional deprecado por la accionante, y en consecuencia, se ordenara **(a)** a las accionadas EPS FAMISANAR y Administradora del Fondo de Pensiones - PROTECCIÓN, para que en el término de **DIEZ (10) DIAS** proceda a autorizar y pagar las incapacidades de los periodos antes referenciados al no acreditarse a la fecha su pago y **(b)** a la EPS FAMISANAR proceda en el término de 48 horas, dar contestación, y, además, comunique en debida forma la respuesta emitida frente a la petición presentada por la accionante el 7 de marzo de 2023, mediante la cual solicitó, el pago de las incapacidades allí descritas.

Finalmente, comoquiera que no se evidenció vulneración a los derechos fundamentales de la accionante por parte de **PERMODA, CAFAM I.P.S., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y**

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se dispondrá su desvinculación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales mínimo vital, dignidad humana, petición y seguridad social de la señora **YURY KATERIN SANTANA SARMIENTO**.

SEGUNDO: ORDENAR a **(i)** E.P.S FAMISANAR y **(ii)** al del Fondo de Pensiones - PROTECCIÓN, para que en el término de **DIEZ (10) DIAS** proceda a autorizar y pagar las incapacidades de los periodos antes referenciados al no acreditarse a la fecha su pago.

TERCERO: ORDENAR a la EPS FAMISANAR proceda en el término de **48 HORAS**, dar contestación, y, además, comunique en debida forma la respuesta emitida frente a la petición presentada por la accionante el 7 de marzo de 2023, mediante la cual solicitó, el pago de las incapacidades allí descritas.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a **PERMODA, CAFAM I.P.S., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito. (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991)

SEXTO: REMITIR la presente decisión a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCIO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ