

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS**  
**LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**S E N T E N C I A**

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por EDINSON MOREA CUBILLOS en contra de EPS FAMISANAR S.A.S.

**ANTECEDENTES**

El señor EDINSON MOREA CUBILLOS, identificado con C.C. N° 1.010.165.512, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., para la protección de sus derechos fundamentales al **mínimo vital, vida, salud y vida digna**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló el accionante, que el día 25 de junio radicó ante la parte accionada solicitud de pago de incapacidades, sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción constitucional, no se ha cancelado la prestación económica deprecada.

Refirió que ha elevados dos derechos de petición, y le han respondido, que las incapacidades serán canceladas, una vez sea valorado por medicina laboral.

Indicó que responde por los gastos de su hogar, y tiene la esperanza que le sean pagadas las incapacidades adeudadas, con el fin de suplir su mínimo vital, y las necesidades básicas como servicios públicos, alimentación, entre otras, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a al mínimo vital, vida, salud y vida digna, y en consecuencia, se **ORDENE** a EPS FAMISANAR S.A.S., transcribir, reconocer y liquidar las incapacidades medicas generadas por los médicos tratantes, entre el 27 de junio de 2020 y el 31 de agosto de 2021, y prevenir a la entidad accionada, para que se abstenga en el futuro, de negar la autorización de los suministros ordenados por los médicos tratantes, (01-fl. 11 pdf y 06-fl. 7 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (Doc. 03 E.E.).

Posteriormente, mediante auto calendado 11 de agosto de 2021, se **VINCULÓ** al trámite de esta acción constitucional, a la SOCIEDAD

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., (Doc. 07 E.E.).

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La **EPS FAMISANAR S.A.S.**, a través del señor FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA, en calidad de director de operaciones comerciales, y de encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que el señor EDINSON MOREA CUBILLOS, reporta estado de afiliación activo en condición de cotizante.

Indicó que el accionante, cuenta con incapacidad médica continua desde el 06 de noviembre de 2018 y hasta el 1° de agosto de 2021, para un total de 812 días.

Añadió que el 24 de agosto de 2019, el actor cumplió los 180 días de incapacidad, prestación económica que ya fue cancelada por la EPS, así que las incapacidades generadas entre el 25 de agosto de 2019 y el 21 de agosto de 2020, se encuentran a cargo de PORVENIR S.A.

En relación con el pago de las incapacidades posteriores al día 540, refirió la entidad accionada, que en atención a lo dispuesto en la sentencia T-401 de 2017, a partir del 1° de agosto de 2017 es necesario que el usuario allegue la documentación apoyada en el Decreto 1333 de 2018, la cual fijó los parámetros para acceder a esta prestación económica.

Indicó también, que es necesario que el accionante, allegue certificado de pago de incapacidades emitido por el fondo de pensiones, carta del fondo de pensiones a través de la cual remita el caso a la EPS, calificación de pérdida de capacidad laboral, copia de la historia clínica de los últimos 6 meses, en la que se soporte la incapacidad tramitada.

Por otra parte, manifestó que el accionante no logró demostrar la afectación al derecho al mínimo vital, pues no se allegó documentación o medio probatorio que así lo indicara; y que la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no es la encargada de satisfacer las pretensiones del accionante.

Por lo anterior, solicitó i) denegar la acción de tutela, al no existir vulneración a derecho fundamental alguno, ii) ordenar a PORVENIR S.A., reconocer y pagar las incapacidades superiores al día 180 y hasta el día 540, causadas entre el 24 de agosto de 2019 y el 21 de agosto de 2020; iii) instar al accionante, para que radique la documentación pertinente, para validar el pago de las incapacidades posteriores al día 540, y iv) aclarar si el pago debe realizarse al usuario o al empleador, (05-fls. 3 a 12 pdf).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a través de la doctora DIANA MARTÍNEZ CUBIDES, en calidad de directora de acciones constitucionales, manifestó que la entidad ya reconoció y pagó al accionante, el subsidio de incapacidad

a cargo entre los días 181 y 540, las cuales fueron prescritas desde el 1° de septiembre de 2019 y hasta el 25 de agosto de 2020.

Refirió que las incapacidades posteriores al día 540, se encuentran de la EPS, de conformidad a lo dispuesto en el art. 67 de la Ley 1753 de 2015, quien a su vez podrá perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas, ante la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

De otro lado, informó la entidad vinculada, que no ha podido iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, en razón a que no ha radicado la documentación adicional solicitada desde el 27 de noviembre de 2020.

Por lo expuesto, solicitó i) denegar o declarar improcedente esta acción de tutela, por cuanto la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante; ii) ordenar a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540, y iii) conminar al accionante para que radique la documentación necesaria, que permita llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, (09-fls. 3 a 8 pdf).

## **CONSIDERACIONES**

### **DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

### **DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en primer lugar en determinar la procedencia de este mecanismo para el reconocimiento de incapacidades médicas, en caso positivo, verificar si la EPS FAMISANAR S.A.S., vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante, por la presunta omisión en el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas concedidas entre el 27 de junio de 2020 y el 31 de agosto de 2020.

### **DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PAGO DE INCAPACIDADES - NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA.**

La H. Corte Constitucional en sentencia T-182 de 2011, indicó que la acción de tutela es procedente para el cobro de incapacidades cuando estas no han

sido canceladas de manera oportuna y completa, pues de esta manera se afecta el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Así mismo, la sentencia en mención indicó, que en aquellos casos donde el accionante sea un sujeto de especial protección por razón de la edad, de su estado de salud, de la carencia de ingresos económicos, entre otras situaciones que lo ubiquen en grupos vulnerables; se requiere que el Juez de Tutela efectúe un análisis de la situación particular de la persona, para verificar si realmente se está frente a la configuración de un perjuicio irremediable y que convierta a la acción constitucional en el mecanismo expedito para salvaguardar los derechos fundamentales.

Finalmente, advirtió la Corte Constitucional en la citada providencia que, en estos casos los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera flexible, ya que generalmente los accionantes son sujetos de especial protección.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha indicado, que la falta de pago de incapacidades puede generar una transgresión de los derechos al mínimo vital, la salud y la vida digna, pues la persona en dichos periodos no está percibiendo ingreso alguno, por lo que sin el reconocimiento de esta prestación económica, se presume que al beneficiario no se le están salvaguardando sus garantías constitucionales.<sup>1</sup>

Ahora bien, el art. 206 de la Ley 100 de 1993 establece que, el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y que se concretan en el auxilio por incapacidad, prestación de tipo económico pagada por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente, para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

De otra parte, según los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, el pago de incapacidades a favor de los afiliados cotizantes, es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS; y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, pero bajo la condición de que se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo y a cargo de la AFP.

No obstante, y en el evento de que la empresa promotora de salud omita la expedición del concepto favorable de rehabilitación, deberá pagar con cargo a sus recursos, un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con posterioridad a los 180 días iniciales, y hasta cuando el concepto se emita.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sentencia T-200 de 2017.

<sup>2</sup> Art. 142 Decreto 019 de 2012.

Ahora, si se supera el término de los 360 días, se debe calificar la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Al respecto, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, deben determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del afiliado y calificar su grado de invalidez y el origen de las patologías.

La anterior calificación se torna necesaria, toda vez que una vez vencido el término de 360 días para la rehabilitación, en principio el afiliado deja de recibir el subsidio por incapacidad al que se ha hecho mención. No obstante, jurisprudencial y legalmente, se ha señalado que la persona que tiene una incapacidad que supere los 540 días sin que se haya producido la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no puede ser desamparado, es decir, no puede dejar de recibir el mencionado subsidio, pues de lo contrario, se vería afectada gravemente su salud, vida digna y mínimo vital, así como de su núcleo familiar.

En efecto, si la persona afiliada al régimen contributivo supera el término de incapacidad de 540 días, la entrega del subsidio no puede interrumpirse y, en ese orden, debe precisarse que si bien la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dichas entidades, desde la publicación en el diario oficial del 9 de junio de 2015 del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) y con base en el Decreto 1333 de 2018, estará sujeta al deber de reconocer, sin perjuicio de los recobros que procedan, las incapacidades que se generen a partir del día 541, consistente en un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Acude a este mecanismo constitucional el señor EDINSON MOREA CUBILLOS, con el fin de obtener el pago las incapacidades médicas otorgadas por la EPS FAMISANAR S.A.S., desde el 27 de junio de 2020 y hasta el 31 de agosto de 2021, pues la entidad aprovechando su posición dominante, lo ha sometido a varios trámites inexplicables para reconocer la prestación económica deprecada, (Doc. 01 E.E.).

Para soportar su petición, allegó las certificaciones expedidas por EPS FAMISANAR S.A.S., de las cuales se desprende, que al accionante se le han concedido incapacidades médicas entre el 1° de mayo de 2020 y el 31 de agosto de 2021, (Doc. 10 E.E.).

Adicional a lo anterior, la EPS FAMISANAR S.A.S. junto a la contestación de esta acción constitucional, allegó la certificación expedida el día 05 de agosto de 2021, en la cual se relacionan las incapacidades concedidas al tutelante, entre el 17 de abril de 2008 y el 1° de agosto de 2021, (05-fls. 13 a 20 pdf).

Por su parte, la EPS accionada manifestó que es necesario que la usuaria allegue el certificado de pago de incapacidades emitido por el fondo de

pensiones, la carta mediante la cual la AFP remite el caso de la usuaria a la EPS, la calificación de pérdida de capacidad laboral, y la historia clínica que contenga la valoración que causó la incapacidad, pues de esta manera se podrá acceder al pago de la prestación económica pretendida, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1333 de 2018.

Indicó, además, que el pago de las incapacidades generadas entre el 25 de agosto de 2019 y el 21 de agosto de 2020, se encuentra a cargo de PORVENIR S.A., (05-fls. 3 a 12 pdf).

A su turno, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., quien fuera vinculada al trámite de esta acción constitucional, señaló que reconoció y pagó las incapacidades concedidas al accionante entre el 1° de septiembre de 2019 y el 25 de agosto de 2020, las cuales corresponden a los días 181 a 540, allegando para el efecto, la certificación en la que se relacionan los periodos cancelados al señor MOREA CUBILLOS, (Doc. 09 E.E.).

Efectuadas las anteriores consideraciones, no queda duda que la EPS accionada, ha desconocido tanto su deber de cancelar las incapacidades al señor EDINSON MOREA CUBILLOS, como el estado de indefensión en el cual se encuentra el afiliado, quien debido a su condición física depende económicamente de la prestación que no se le ha otorgado desde el mes de agosto 2020, siendo en este caso **procedente la acción de tutela**, debiéndose de esta manera, **tutelar** los derechos fundamentales al mínimo vital, vida y salud del accionante, y en consecuencia, **ordenar** a la EPS FAMISANAR S.A.S., el reconocimiento y pago de las incapacidades concedidas entre el 26 de agosto de 2020 y el 31 de agosto de 2021, (05-fls. 19 y 20 pdf y 10-fl. 12 pdf).

En el evento de continuar otorgándose incapacidades de manera ininterrumpida por el médico tratante, la EPS FAMISANAR S.A.S. deberá cancelarlas oportunamente al accionante, hasta tanto se verifique su recuperación integral y se reintegre a su puesto de trabajo, o hasta que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le permita acceder a una pensión de invalidez.

Se **advierte** a la EPS FAMISANAR S.A.S., que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015.

Ha de precisarse, que no se ordena el reconocimiento de periodos de incapacidad generados con anterioridad al 26 de agosto de 2020, como quiera que el señor EDINSON MOREA CUBILLOS, en la petición radicada el 27 de noviembre de 2020 ante la EPS FAMISANAR S.A.S., señaló que el fondo de pensiones había cumplido con el pago de esa prestación económica, frente al ciclo que se encontraba a su cargo (06-fl. 3 pdf); manifestación que coincide entonces, con el argumento expuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al momento de dar respuesta a esta acción de tutela, pues refirió que las incapacidades médicas correspondientes a los días 181 a 540

-1° de septiembre de 2019 al 25 de agosto de 2020-, fueron reconocidas y pagadas al afiliado, (09-fl. 3 pdf).

Por otra parte, en relación con la solicitud encaminada a que se ordene a EPS FAMISANAR S.A.S., abstenerse de incurrir en la negativa del suministro, autorización y entrega de lo requerido por el médico tratante (01-fl. 11 pdf), debe señalarse que, no se logra establecer si la inconformidad planteada por el accionante, se relaciona únicamente con la falta de pago de las incapacidades médicas otorgadas, o si se refiere a algún servicio médico que no se le ha garantizado por la entidad accionada. No obstante, de los hechos que soportan esta acción constitucional, y de las pruebas allegadas al plenario, no se avizora que el señor EDINSON MOREA CUBILLOS, cuente con orden médica vigente, a través de la cual un profesional de salud, haya ordenado la prestación de un servicio para tratar la patología que presenta.

Finalmente, se **desvinculará** de este asunto a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., pues de los hechos de la tutela y de las pruebas allegadas por las partes, no se observa que haya incurrido en acción u omisión, que hubiese vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues como quedó demostrado en este asunto, la EPS AMISANAR S.A.S., es quien debe cancelar las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, ello en virtud a lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, y en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, vida y salud del señor EDINSON MOREA CUBILLOS, vulnerados por la EPS FAMISANAR S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS FAMISANAR S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas al señor EDINSON MOREA CUBILLOS, entre el 26 de agosto de 2020 y el 31 de agosto de 2021 (05-fls. 19 y 20 pdf y 10-fl. 12 pdf); y en el evento de continuar expidiéndose incapacidades de manera ininterrumpida por el médico tratante, deberán ser pagadas oportunamente al accionante, hasta tanto se verifique su recuperación integral y se reintegre a su puesto de trabajo, o hasta que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le permita acceder a una pensión de invalidez.

**TERCERO: ADVERTIR** a la EPS FAMISANAR S.A.S., que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015.

**CUARTO: DESVINCULAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**SEXTO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

**CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**Deicy Johanna Valero Ortiz**  
**Juez**  
**Laborales 012**  
**Juzgado Pequeñas Causas**  
**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:

**c730a783d3c93ab86f1a4808a00fa9ce29508dc83675eaff452503f31edf8a16**

Documento generado en 13/08/2021 08:13:01 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**