



**JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO:	110014003037-2021-00924-00
ACCIONANTE:	JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ
ACCIONADA:	EPS FAMISANAR S.A.S.
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ** en contra de **EPS FAMISANAR S.A.S.**

**DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:**

Se pretende la tutela del derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la vida digna y seguridad social de **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ**.

**FUNDAMENTOS FACTICOS:**

En la formulación de la acción de tutela, **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ**., informa que es una persona de 50 años de edad, cabeza hogar, quien labora como guarda de seguridad en la empresa Seguridad Montecarlo S.A., afiliado en el régimen contributivo en salud a la EPS FAMISANAR S.A.S., como cotizante dependiente hace varios años.

En días pasados sufrió accidente de tránsito, recibiendo atención médica por la entidad accionada y diagnosticado con "FRACTURA EN TOBILLO DERECHO, FRACTURA EPIFIS INTERIOR DE LA T", a causa de dicho suceso sigue incapacitado, a la espera de una valoración final y padeciendo de dolores de cabeza, de cadera y demás dolencias.

A la fecha la EPS FAMISANAR S.A.S., se ha negado a pagar la incapacidad laboral que comprende desde el 22 de julio de 2021 al 20 de agosto de 2021, bajo el argumento que debe esperar, sin que exista una solución efectiva.

Por lo anterior solicita se ampare su derecho al mínimo vital en conexidad con la vida digna y seguridad social, pues requiere de manera urgente el pago de dichos emolumentos, toda vez que no cuenta con otra fuente de ingreso económico.

**ACTUACIÓN DE INSTANCIA:**

Avocada la presente acción el día nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se notificó del mismo a la accionada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, se vincula de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS –ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO, SEGURIDAD MONTECARLO LTDA, POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A. y COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA COLFONDOS**, con el objeto que se pronunciarán sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo introductorio.



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES** en el término legal concedido la entidad accionada allega contestación en la cual manifiesta textualmente:

“Esta Entidad respetuosamente sugiere al H. Despacho, remitirse a los artículos 1 del Decreto 2943 de 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y el 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de una incapacidad, teniendo en cuenta la duración de esta. Dicho estudio confirmará que dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.”

**COLFONDOS:** a través de apoderado judicial la entidad vinculada allega contestación donde manifiesta textualmente:

“En el presente caso, no existe fundamento jurídico ni elementos de juicio que permitan establecer que Colfondos S.A., hubiere vulnerado los derechos fundamentales deprecados por el accionante, por lo que no es posible endilgarle responsabilidad y carga alguna a esta entidad, sin que, por esa sola razón, se estén vulnerando sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas, solicitamos al señor Juez se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S.A., como quiera que no existe obligación pendiente con el accionante, ya que se desconocen las condiciones laborales pactadas.”

**MINISTERIO DE TRABAJO** a través de correo electrónico allega contestación a la presente acción de tutela donde manifiesta textualmente:

“Es preciso señalar que las funciones administrativas de este Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional. La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: ...”La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la



conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola. En consonancia con estos cometidos puede entenderse válidamente desplegada la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo, siempre que sus actos no invadan competencias ajenas, si bien la ley otorgó a tales autoridades un relevante rol de vigía que entraña sin lugar a duda la finalidad de uno de los deberes más primordiales del Estado, como es el que ejercen las autoridades de policía que han de velar por la conservación del orden público, tales funcionarios fueron expresamente eximidos de la realización de juicios de valor...". (Sentencia C.E. de fecha 26 de octubre de 2000, M.P., Ana Margarita Olaya Forero).

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante."

**POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS:** a través de correo electrónico la entidad vinculada allega contestación manifestando textualmente:

"Primera: Una vez verificada las bases de datos, se logró evidenciar que, ante esta Administradora de Riesgos laborales, NO EXISTE reporte de algún evento en nombre del señor JOSE OMAR TRIVIÑO HERNANDEZ.

Segunda: Por lo anteriormente expuesto me permito indicar que NO somos la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante, toda vez que no es de conocimiento de esta ARL la existencia de los presuntos diagnósticos.

Tercera: **Ahora bien, una vez validado el presente caso, se logró evidenciar que las sintomatologías que presenta el accionante, han venido siendo tratadas por la EPS activa de la accionante razón por la cual corresponde a esa entidad, brindar las prestaciones que llegare a requerir el señor TRIVIÑO HERNANDEZ.**

Cuarta: De conformidad con el análisis de la pretensión de esta tutela, no se evidencia que nuestra entidad tenga que atender alguna pretensión al respecto; por lo tanto, en este caso estamos legitimados por pasiva para actuar ya que no somos quienes debemos responder por la presunta vulneración de derechos ya que el accionante no reporta ninguna enfermedad no accidente en esta administradora.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente, se solicita al Despacho declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora de Riesgos Laborales al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado, teniendo en cuenta que no se ha vulnerado Derecho Fundamental del Rango Constitucional.

**PROTECCIÓN a través de correo electrónico la entidad vinculada allega contestación informando textualmente:**

"No ha existido por parte de esta Administradora conducta alguna que constituya o se erija en la violación de algún derecho fundamental o legal del accionante, por lo



que consideramos que respecto a esta entidad debe declararse la improcedencia y carencia de objeto en acción de tutela de la referencia.”

**FAMISANAR EPS S.A.S.:** a través de correo electrónico la entidad accionada allega contestación informando textualmente:

“En virtud de lo manifestado por la accionante en el escrito tutelar y de conformidad con la normatividad vigente, sea manifestar señor Juez que mi representada ha actuado legítimamente, por tanto, no le es imputable ninguna acción u omisión cuando cumple con las reglas establecidas por el derecho, tal como se demostrará en el presente escrito.

1. Respecto las incapacidades emitidas con retroactividad como pretende el cotizante, NO es posible la generación de incapacidades médicas de manera retroactiva, a menos que exista por parte del paciente desorientación causada por una enfermedad de carácter mental o pacientes con atenciones ambulatorias justificadas por el médico tratante, para lo cual deberá anexar historia clínica de la atención en las que haya requerido de la incapacidad, pero para este caso el medico ya le dio el alta para reubicación laboral teniendo en cuenta los hechos narrados por la accionante.

2. Es importante manifestar, que todos los servicios de salud son solicitados conforme a criterio y pertinencia médica, de acuerdo con los requerimientos del paciente dados por sus condiciones de Salud las cuales son evaluadas por el médico tratante, la Honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T-346/10 preceptuó respecto de la necesidad de una orden médica: *Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional. En reiterados fallos este Alto Tribunal ha reafirmado que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente. Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.*

#### CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se encuentra consagrada en nuestra Constitución Nacional, como un instrumento jurídico que puede ser utilizado por cualquier persona para solicitar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares.

- **Problema Jurídico:**

En el plenario, corresponde establecer ¿si las EPS convocada, ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida digna y seguridad social de JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ, al no cancelar la prestación económica derivada de las incapacidades por enfermedad general que le fueron otorgada por los médicos tratantes en el hito temporal comprendido entre el 22 de julio de 2021 al 20 de agosto de 2021?

5

**Tesis, si**

- **Marco Jurisprudencial:**

Para zanjar la cuestión planteada, es preciso ahondar en primer lugar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales y la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir los conflictos que estén relacionados con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS, ii) los requisitos para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general y iii), el allanamiento a la mora en materia de incapacidades laborales.

Sobre el pago de las incapacidades, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades indicando que, si se amenaza el mínimo vital ante la negativa de cubrirlas, ésta prestación deja de ser un derecho de carácter legal para tornarse en derecho fundamental, cuya protección es procedente a través del mecanismo de la tutela.

Al respecto, la citada Corporación precisó en sentencia T-533 de 2007 que,

*“Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares del actor.*

*Así entonces, ante la falta de desembolso oportuno y completo de lo debido a raíz de incapacidades laborales, es indudable que la acción de tutela que se interponga para reclamarlo, es procedente, siempre que el mínimo vital del actor resulte afectado. Así lo ha señalado esta Corporación:*

*“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”.*

De igual manera en sentencia T-483 de 2007 se indicó que, *“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.”*

Es así como en la Sentencia T-549 de 2006, la Corte reiteró lo afirmado en la Sentencia T-789 de 2005, donde dijo en relación con dichos criterios, lo siguiente:

*“A. Durante el período de su duración, el pago de la incapacidad sustituye al salario como fuentes de ingresos económicos del trabajador: esto implica que gracias a su cancelación no tiene “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 explica que la jurisprudencia de la Corte haya afirmado que se presume **“que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario”**. Negrillas fuera del texto.

No obstante, huelga acotar que dado el carácter subsidiario la tutela, esta solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, como quiera que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante su ausencia o cuando las mismas no resultan eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. Por contera, en principio le corresponde al afectado agotar los mecanismos ordinarios existentes antes de acudir la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela.

La Corte Constitucional ha entendido que la existencia del mecanismo en cuestión no desplaza al juez de tutela, *“pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente”*. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder como *“mecanismo transitorio”*, en caso de inminencia consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”<sup>1</sup>.

Conforme a lo anterior, en cuanto a la reclamación que hace el accionante, respecto del pago de las incapacidades otorgadas, debe decirse que no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para hacer valer los derechos que reclama en esta acción, en lo que tiene que ver con el mínimo vital y bienestar, pues ninguna de las acciones y procedimientos judiciales alternos y ordinarios establecidos en las diferentes jurisdicciones, tienen la posibilidad de brindarle la oportunidad de recibir de manera oportuna el subsidio de incapacidad, que constituye su principal fuente de recursos.

<sup>1</sup> Sentencia T-862 de 2013.



En el *sub judice*, el accionante refiere a una persona cuyo sostenimiento depende exclusivamente de su salario sin percibir un ingreso adicional o poseer otra renta acreditada, por lo cual se torna evidente que la falta de pago del valor económico de las incapacidades que vino a reemplazar por su término el monto de su salario, afecta hondamente sus condiciones de vida digna, si se tiene en cuenta además que cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo un ingreso de un salario. En suma, la inmediatez con la que acude al amparo da cuenta de su necesidad en obtener dichos ingresos.

7

Así las cosas, al examinarse si en el caso concreto procede la tutela, se advierte que efectivamente debe abrirse paso a su estudio, pues como se anotó, el presente asunto no se limita a una discusión meramente pecuniaria o patrimonial, sino que se encuentra comprometido a su vez un derecho de categoría superior como el mínimo vital del actor, para cuyo resguardo se encuentra establecida la acción de amparo, sin que sea menester agotar para ello y de manera preferente el trámite ante la Superintendencia, al denotarse la presencia de un perjuicio irremediable en cabeza de quien deprecia el amparo.

- **Requisitos para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general.**

En lo que concierne a los requisitos que deben ser observados para el pago del subsidio por enfermedad general para los trabajadores dependientes e independientes, la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2007, elaboró una recopilación de los mismos, los que anteriormente se encontraban dispersos y aun de forma contradictoria respecto a los periodos mínimos de cotización, en los decretos 1804 de 1999 y 783 de 2000. En aquella providencia reiterada en sentencia T-334 de 2009, se señalaron de manera uniforme para trabajadores dependientes e independientes los siguientes presupuestos:

1. *Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.*
2. *Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia.*
3. *No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades.*
4. *Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.*
5. *Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”*

Adicionalmente, el artículo 21 del decreto 1804 de 1999 establece que:

*“Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema”.*

- **Las entidades responsables del pago de incapacidades laborales de origen común.**



Consciente del papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias por razones de salud, la máxima corporación constitucional se ha ocupado de demarcar las responsabilidades de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social Integral en el desembolso de la citada prestación económica, armonizando los diferentes referentes normativos que rigen la materia desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo –art.227- hasta el Decreto ley 19 de 2012, denominado ley anti trámites que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 atinente al procedimiento de calificación de invalidez. Las pautas normativas vigentes para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común son las siguientes:

*“- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1º) -ahora tras la modificación introducida por el Decreto 2943 de 2013, el empleador solo cubre los dos primeros días de incapacidad-*

*- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*

*- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).*

*- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).*

*- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.*

*- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.”<sup>2</sup> -resaltas de mi propiedad-*

Recientemente, en relación al evento en que un trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, radicó expresamente la competencia en su pago en las

<sup>2</sup> Sentencia T-333 de 2013.



Entidades Promotoras de Salud, con cargo a los recursos que “administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

- **Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago**

Al respecto, la Alta Corporación en la misma sentencia atrás citada dispuso:

“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”.**[13]** Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,**[14]** esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

#### 5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

##### 5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral

De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,**[15]** las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.”**[16]**

##### 5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico****[17]** si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad****[18]** si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

- Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.**[19]**
- Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.



iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52[20] de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.[21]

(...)

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS[25]	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo”.

### CASO CONCRETO

Según ha quedado claro en la síntesis de los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional, se otorgó incapacidad al señor JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ que comprende desde el 22 de julio al 20 de agosto de la presente anualidad, incapacidades que, a la fecha el extremo accionante afirma que la EPS no ha cancelado bajo el argumento que fueron emitidas de forma retroactiva. Sin embargo, el accionante en dicho lapso de tiempo se encontraba cesante, sin ningún tipo de ingreso económico que le permitiera solventar sus necesidades económicas a partir de dicho diagnóstico. Pues tal como lo manifestó en el escrito tutelar, es un padre cabeza de familia, del cual depende económicamente su núcleo familiar para el sostenimiento del mismo.

Por lo anterior, es evidente que el peticionario reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para lograr el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad médica por enfermedad general y con ello, este mecanismo constitucional resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales conculcados a **JOSÉ OMAR**



**TRIVIÑO MENDEZ**, pues el actor se vio privado de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas ante la imposibilidad de laborar por el tiempo comprendido en la incapacidad otorgada por el galeno tratante.

Por consiguiente, se ampararán los derechos fundamentales invocados del señor **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ**, y con ello, se ordenara al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que en el termino improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si es que no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la incapacidad por enfermedad general otorgada a **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ** en el hito temporal comprendido entre el 22 de julio y el 20 de agosto de 2021.

Asimismo, se impone a la par, la desvinculación del trámite de **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS –ADRES, MINISTERIO DE TRABAJO, SEGURIDAD MONTECARLO LTDA, POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A. y COMPAÑIA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA COLFONDOS**, toda vez que la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades ordenadas al actor, no se radica en este preciso evento en ellos, sino de la EPS accionada.

**ADVIERTASELE** a la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional a **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ**, para la protección del derecho fundamental al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida, la salud y la vida digna en contra de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si es que no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la incapacidad por enfermedad general otorgada a **JOSÉ OMAR TRIVIÑO MENDEZ**, en el hito temporal comprendido entre el 22 de julio y el 20 de agosto de 2021.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).



**CUARTO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

**SEXTO:** Conforme a los artículos 3 y 11 del D.L. 806 del 2020, se les ADVIERTE a las partes que la presentación de memoriales deberá realizarse únicamente a través de la radicación virtual al correo electrónico [cmpl37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co) -en formato PDF- **dentro del horario establecido, esto es, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**LUIS CARLOS RIAÑO VERA**  
Juez

**Firmado Por:**

**Luis Carlos Riaño Vera**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 037**  
**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:

**1e6ab7f66e3313a0e5e907ec5a6799beb468ebf77c9375f3010b0842ede32017**

Documento generado en 24/11/2021 04:50:23 PM

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