



Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003-005-2022-00243 00
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO SOGAMOSO.
ACCIONADO: FAMISANAR EPS S.A.S

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

Como fundamentos de la presente acción, expone el accionante que *“padece VIH, Túnel del carpiano bilateral y Manguito rotador, artrosis degenerativa, fibromialgia, dolor crónico intratable”*. Agregó que su EPS lo calificó con un 70,59% de PCL, sin embargo, aduce el promotor, que *“Llevo dos meses sin recibir pagos de las incapacidades generadas por mis médicos tratantes”*

2. LA PETICIÓN

Solicitó se ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna y, en consecuencia, *“Se ordene la EPS FAMISANAR continuar pagando mis incapacidades ya que el dictamen no quedó en firme y no estoy percibiendo mi pensión de invalidez.”*

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 23 de marzo de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a ARL SURA, AFP PROTECCIÓN, SODEXO S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En término dio contestación a la acción de tutela, para lo cual indicó que, las EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541), de conformidad con lo dispuesto en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

En consecuencia, solicitó desvincularle de la presente acción constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Procedió a contestar los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicitó su desvinculación por cuanto de conformidad con la Ley 1949 de 2019, no se conocerá más de ningún asunto con fundamento en el literal g) reconocimiento de prestaciones económicas por las entidades vigiladas y empleadores. Conforme a lo anterior, solicitó desvincularles de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1333 de 2018, modificatorio del DUR 780 de 2016, las incapacidades posteriores a los 540 días, le corresponde su reconocimiento y pago a las EPS, con recobro ante el ADRES. Conforme a lo anterior, solicitó se le exonere de toda responsabilidad.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. – ARL SURA

En término alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto las prestaciones asistenciales y económicas están a cargo de la EPS y/o AFP en la cual se encuentre afiliado el accionante, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

SODEXO S.A.

Indicó en tiempo que, ha cumplido con el pago de los aportes al sistema de seguridad integral, además, que ha cumplido con el trámite administrativo que le corresponde realizando la radicación de todas las incapacidades, conforme a lo anterior, solicitó desvincularle de la presente acción constitucional.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En término se pronunció frente a los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual manifestó que procedió con el pago de las incapacidades conforme a lo ordenado por el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, hasta el 21 de mayo de 2019. Añadió que el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá resolvió una acción de tutela interpuesta por el accionante, en donde

ordenó a CRUZ BLANCA E.P.S. pagar las incapacidades posteriores al día 540, para lo cual debió interponer incidente de desacato.

EPS FAMISANAR SAS

Dentro del término legal concedido para ello, guardó silencio.

III CONSIDERACIONES

1.- LA ACCION DE TUTELA:

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, también se ha sostenido que a pesar de lo anterior, *“el pago de las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia”*.

Por lo que *“la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas”*. (Sentencia T-529 de 2017).

2.- CASO CONCRETO

1. En el caso bajo estudio, el actor solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera que la accionada le ha vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela.

2. Al respecto, en lo que hace al requisito de **procedibilidad de la acción** de amparo, se debe destacar que el actor fue diagnosticado con “*VIH, Túnel del carpiano bilateral y Manguito rotador, artrosis degenerativa, fibromialgia, dolor crónico intratable*”. En ese orden, si bien el promotor tiene a su alcance acudir ante la justicia ordinaria laboral, en criterio del despacho, en el presente caso, dicho trámite no cuenta con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que requiere.

3. Superado ello, al plenario se aportó por la AFP PROTECCIÓN S.A., certificación de las incapacidades que le fueron pagadas al accionante hasta el 21 de mayo de 2019, es decir, 360 días adicionales a los primeros 180 días.

En relación con las incapacidades que se han generado desde el 22 de mayo 2019, a la fecha, corresponde determinar: a) si se ven afectados los derechos al mínimo vital y a una vida digna y b) si por esta vía residual ordenar el pago de las incapacidades.

Ahora bien, con el objetivo de resolver la controversia planteada es necesario advertir que a diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho los afiliados, **cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común**, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

Por lo anterior, aun cuando se haya determinado el origen común de la enfermedad, pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores sobre quién es el encargado del pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales.

En ese sentido, importa hacer un recuento normativo de las disposiciones que determinan quiénes son los obligados a estos pagos en cada momento de la incapacidad del afiliado:

Del día **1 a 2** corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2493 de 2013.

Del día **3 al 180** deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (Canon 121 del Decreto 19 de 2012).

Durante dicho lapso, la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Artículo 142 *ejúsdem*).

Luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, cancelando las incapacidades causadas desde el día **181 en adelante**, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001).

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar 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 renombrado concepto no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la entidad de calificación respectiva, 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 ésta 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.

Después de los 540 días de incapacidad: se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a **las EPS cancelar las incapacidades**, quienes a la vez, podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

En el caso bajo estudio, de las documentales aportadas al plenario se extrae que el accionante ya superó los 540 días de incapacidad y que, por vía constitucional en el Juzgado 39 Civil Municipal de esta ciudad, se ordenó el pago de las incapacidades posteriores al día **541** a cargo de CRUZ BLANCA EPS. No obstante, y en virtud a que dicha EPS se encuentra en estado de liquidación, el accionante fue afiliado a la EPS FAMISANAR S.A.S.

Ahora, si bien el accionante interpuso incidente de desacato ante el Juzgado 39 Civil Municipal de esta ciudad, también lo es, que dicha sede judicial se abstuvo de continuar el trámite incidental en contra de FAMISANAR EPS S.A.S., en tanto, adujo que aquella no fue tutelada al momento en que se profirió el fallo de primera instancia.

Así las cosas y en atención a la normativa y jurisprudencia antes aludida, le corresponde a la EPS FAMISANAR S.A.S., asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a partir del día 540 y hasta que se le determine al demandante una pérdida de la

capacidad laboral igual o superior al 50%. Téngase en cuenta que la AFP Protección informó que impugnó el dictamen emitido por la EPS Famisanar, por manera que el mismo no ha cobrado firmeza. Y la convocada luego de ser notificada de la presente acción, permaneció silente. Por tal razón, se ordenará a la EPS que reconozca y pague al accionante el valor de dichas incapacidades.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **CARLOS ALBERTO SOGAMOSO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague al señor **CARLOS ALBERTO SOGAMOSO**, las incapacidades generadas desde el día **540 en adelante** y hasta que se le determine al demandante una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

TERCERO-. Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO-. Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**