

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TREINTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Siete (07) de Diciembre de Dos mil veinte (2020)

11001 4003 039 2020 00849 00

Se resuelve la acción de tutela promovida por DOUGLAS CABALLERO DÍAZ contra FAMISANAR EPS, en protección de sus derechos constitucionales, en donde además se ordenó la vinculación de COLPENSIONES, CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ CUNDINAMARCA.

ANTECEDENTES

1. Pidió el accionante en su escrito de tutela que se ordene a la convocada el reconocimiento y pago de las incapacidades correspondientes.
2. La accionada EPS FAMISANAR manifestó que no está legitimada en la presente causa para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, si bien es cierto que las incapacidades reclamadas si están transcritas, su pago corresponde al fondo de pensiones del accionante, debido a que el periodo reclamado está dentro de las incapacidades acumuladas superiores al día 180.
3. La entidad vinculada COLPENSIONES indicó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que las incapacidades alegadas por la aquí accionante, corresponde a un pago de incapacidades inferior a los 181 días, por tanto, la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas alegadas es la Entidad Promotora de Salud EPS.
4. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca ha señalado que teniendo en cuenta que la presente Acción de Tutela va encaminada al reconocimiento de prestaciones económicas como lo es el pago de las incapacidades, frente a lo cual me permito señalar que se trata de una circunstancia ajena a las competencias de las Juntas de Calificación de Invalidez que no es otra que a través de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración, acorde con lo que sea requerido.
5. La entidad vinculada CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO ha señalado que no se tiene ningún tipo de Obligación con la accionante dentro del marco de la seguridad social referente al pago de incapacidades del accionante, en este caso la entidad FAMISANAR EPS, COLPENSIONES es la exclusiva responsable de lo petitionado en la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Mediante Sentencia T-161 de 2019, M. P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se expuso en cuanto al pago de incapacidades lo siguiente:

*"Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.*

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

*i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.*

*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 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás

*prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS”.*

Así las cosas, conforme la jurisprudencia antes citada y teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente la responsabilidad para el reconocimiento y pago de las incapacidades aportadas por el accionante, recaen únicamente en cabeza de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES, nótese que aún no han transcurrido mas de 540 días de incapacidad.

No obstante, se observa que el accionante ya había presentado acción de tutela por los mismos hechos, en donde mediante sentencia de fecha 11 de marzo de 2020, el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, dispuso:

“(…) SEGUNDO: ORDENAR a la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, proceda si aún no lo hubiere hecho, a reconocer y pagar en favor de la accionante DOUGLAS CABALLERO DÍAZ, las incapacidades; No. 007232855 del 18/10/2019 al 27/10/2019, No. 0007331832 del 09/12/2019 al 28/12/2019, No. 0007379691 del 30/12/2019 al 08/01/2020, No. 0007398229 del 10/01/2020 al 19/01/2020, No. 0007417501 del 20/01/2020 al 29/01/2020, No. 0007446035 del 30/01/2020 al 03/02/2020 y No. 0007461849 del 04/02/2020 al 04/03/2020, y las incapacidades que se sigan generando hasta el día 540. Debiendo allegar a este despacho, el soporte que acredite el cumplimiento de lo aquí ordenado. TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la EPS FAMISANAR (…)”

Conforme lo anterior, resulta evidente que el accionante aún se encuentra en el periodo comprendido entre el día 180 al 540 de incapacidades y en consecuencia dichos reconocimientos ya fueron ordenados en la providencia citada anteriormente, sin embargo, no se cumplen los presupuestos para rechazar la presente acción de tutela por temeridad, pues en este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad cuando concurren los siguientes elementos: (i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*; y (iv) *la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista*¹.

Dicho lo anterior, en entidad vinculada ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES, es la encargada de reconocer y pagar las incapacidades solicitadas por el convocante y que corresponden a los meses de mayo de 2020 a noviembre de 2020, tal como se demuestra en los documentos de incapacidad otorgado por el médico tratante del accionante, motivo por el cual el amparo será concedido y se ordenará a

¹ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que dentro del término de 48 horas si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para la autorización y el pago de las incapacidades solicitadas por los periodos correspondientes y las generadas hasta completar el día 540 de incapacidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela presentada por el accionante DOUGLAS CABALLERO DÍAZ, en atención a lo expuesto en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que, si aún no lo han hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar y pagar las incapacidades solicitadas por el convocante y que corresponden a los meses de mayo de 2020 a noviembre de 2020 y las generadas hasta completar el día 540 de incapacidad, allegando a este Despacho constancia del cumplimiento a lo aquí dispuesto.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito Art. 30 del decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: Si el presente fallo de tutela no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cumplase



HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA
JUEZ

IMBM