

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintitrés de mayo de dos mil veintitrés

Ref.: **IMPUGNACIÓN TUTELA**
Radicado: **2023-00063**
Demandante: **JORGE ARMANDO RODRÍGUEZ TALERO**
Demandado: **EPS FAMISANAR y COLPENSIONES**

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **JORGE ARMANDO RODRÍGUEZ TALERO**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente acción de tutela en contra de **EPS FAMISANAR y COLPENSIONES**, en el trámite se vinculó a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES y ARL SURA**.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente citó como tales los derechos a la **SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA y DIGNIDAD HUMANA**.

V.- OMISION ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S).

Aduce el accionante que desde hace algunos años su salud y calidad de vida se han visto afectados por sus diagnósticos de "trastornos de disco lumbar, y otros, radiculopatía", por los que viene padeciendo dolores y múltiples incapacidades desde el 11 de octubre de 2021 de las cuales la EPS FAMISANAR le reconoció y pagó hasta el mes de julio de 2022 sin que las posteriores le hayan sido reconocidas ni pagadas.

Refiere que ha acudido a Colpensiones buscando el reconocimiento y pago de esas incapacidades, pero le ha indicado que no es procedente por presentar concepto de rehabilitación desfavorable como obra en comunicaciones de febrero y marzo de 2023.

Menciona que su proceso de pérdida de capacidad laboral se encuentra en curso y a la espera de valoración y estudio por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Manifiesta que su mínimo vital se encuentra afectado, así como los demás derechos fundamentales invocados como consecuencia del no pago de las incapacidades que le siguen dando y ante la negativa de la EPS FAMISANAR y COLPENSIONES de efectuar su pago.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos invocados se ordene a dichas accionadas o a quien corresponda que sin más dilaciones administrativas procedan a reconocerle y pagarle todas las incapacidades que le han sido otorgadas a partir del 21 de julio de 2022 y las subsiguientes.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo (23 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad) mediante la providencia impugnada dispuso conceder el amparo solicitado, por ende, RESOLVIÓ conceder la tutela y ORDENÓ a la ARL SURA que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo procediera a reconocer y pagar las incapacidades posteriores al 21 de julio de 2022 al accionante sin dilación alguna.

Para lo anterior consideró que es a dicha ARL a quien corresponde el pago de esas incapacidades desde el día 180 y hasta que se emita una decisión por parte de la Junta Regional o Nacional que dictamine que el origen de la enfermedad no es laboral, dado que las incapacidades se vienen generando por una enfermedad de origen laboral.

VII.- IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la vinculada ARL SURA al considerar que el término que se le concedió para ejercer su derecho de defensa fue inferior a un día (4 horas) y que en todo caso había procedido a cumplir con el fallo.

VIII.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un

derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

“Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.¹

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales. ”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de su EPS, AFP o cualquier otra entidad por el no pago de incapacidades que superan los 180 días.

Además, establecer si como lo aduce la vinculada ARL SURA al impugnar no está obligada al pago de esas incapacidades por cuanto el accionante no ha elevado solicitud de pago de esas incapacidades allí.

¹ Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

4.- CASO CONCRETO:

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se arriba a la conclusión que el fallo de primer grado debe **CONFIRMARSE**, como a continuación se indica:

Observa el Despacho que, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, ésta necesita que se le reconozcan y paguen las incapacidades generadas desde el mes de julio de 2022 y las subsiguientes, las cuales no le han sido pagadas ni por la EPS ni por la AFP.

Aplicada la jurisprudencia antes transcrita al caso en concreto se tiene lo siguiente:

a.- Conforme quedó anotado para que proceda la acción de tutela debe evidenciarse una afectación al mínimo vital del accionante y su familia, lo que da lugar sin discusión alguna al desplazamiento de la jurisdicción ordinaria siendo palmaria la protección de los derechos fundamentales invocados a través de esta vía constitucional.

Tratándose el presente caso de una persona cuyo ingreso depende única y exclusivamente de su salario como dependiente con el cual provee su propio sostenimiento y el de su familia, resulta desproporcionado y a la vez oneroso remitirla ante el juez ordinario laboral para lograr el pago de las incapacidades generadas.

Reiterase y como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-365/08 “...se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en el que no recibe su salario y este corresponde al mínimo legal mensual vigente, o cuando esta remuneración es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en un elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia y la de su familia, correspondiéndole a la EPS en el caso concreto desvirtuar dicha presunción, haciéndose necesario de esta forma su protección de manera urgente a través del mecanismo constitucional” (subrayas del Despacho).

b.- En el caso en estudio se presenta discusión entre la EPS FAMISANAR, la AFP COLPENSIONES y la ARL SURA; frente a lo cual el fallo de primera instancia concluyó que el pago de incapacidades a favor del accionante se encontraba a cargo de la última, al considerar que es laboral el origen de la enfermedad que viene generando las incapacidades.

Tanto la EPS FAMISANAR como la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ en el informe rendido con ocasión de esta acción señalaron que la ARL SURA había presentado inconformidad frente al dictamen emitido por EPS FAMISANAR el 25/03/2020 en el cual se definió de **origen laboral** para el diagnóstico “TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO”.

Sobre ese tema ha considerado la Corte Constitucional que la controversia administrativa acerca de cuál es la entidad obligada y con competencia para asumir el pago “no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece o incluso trasladarle la carga de esta situación, pues se le estarían limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible” (T-723/14).

En este caso el petente demostró que su mínimo vital se encuentra amenazado por cuanto no se prueba que reciba otros ingresos para su subsistencia, motivo por el cual debía como en efecto se hizo, tutelar su derecho al mínimo vital.

De conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 se tiene que corresponde a las **Entidades Promotoras de Salud** reconocer y pagar a sus afiliados las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común.

No obstante, y como lo advertido en este caso es precisamente controversia sobre el origen de la enfermedad del accionante, ello no impide que se pueda señalar en forma provisional la entidad que debe asumir el pago de las incapacidades, tal como lo señaló el a-quo en el fallo impugnado asignándolo a cargo de la ARL SURA.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia ya referida (T-723/14) concretamente señaló:

“Tal como se indicó con anterioridad, la discusión sobre el origen de la enfermedad de una persona impide señalar, sin lugar a dudas, quién es el sujeto en definitiva, obligado al pago de las incapacidades reclamadas. Pero, lo cierto es que una diferencia como esta, de carácter eminentemente técnico, no puede poner en riesgo las condiciones mínimas de existencia de la usuaria mientras exista la certeza de quien debe asumir dicha responsabilidad. En este contexto, el juez de tutela deberá señalar transitoriamente un responsable provisional de su pago, sin que dicha definición suponga una determinación inmodificable en el futuro, del sujeto que está legal y reglamentariamente obligado a responder por dichas prestaciones. Al ser provisional, la definición del juez de tutela deja intacta la posibilidad de que, eventualmente, el sujeto involucrado por la orden de protección, adelante, si está en desacuerdo con la decisión, el trámite correspondiente encaminado a obtener de quien cree que está legal y reglamentariamente obligado a ello, el reembolso de las sumas entregadas al tutelante por la incapacidad laboral”.

En consecuencia, el fallo de primer grado deberá ser CONFIRMADO, y se precisará que la ARL SURA cuenta con la facultad de repetir o solicitar el reembolso frente a la entidad que considere competente.

Frente al argumento del corto tiempo de que dispuso la ARL para rendir el informe que le solicitó la primera instancia si bien no se desconoce que resulta poco, tampoco puede perderse de vista el procedimiento preferente y la celeridad que tiene este mecanismo; aunado a que la ARL impugnante no refutó la decisión de imponerle la carga de reconocer y efectuar el pago al accionante de las incapacidades, por el contrario, adujo que había procedido a ello; sin embargo, no puede tenerse el hecho como superado por cuanto no se acreditó el recibo por el accionante del correo que se afirma haberle enviado para acatar el fallo.

Por lo anterior, habrá de confirmarse el fallo impugnado.

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el FALLO de tutela calendarado 21 de abril de 2023, proferido por el **Juzgado 23 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo; precisando que la ARL SURA cuenta con la facultad de repetir o solicitar el reembolso frente a la entidad que considere competente.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

TERCERO: ORDENAR la **REMISIÓN** oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **3532bad9c5abd4f8f39cf1c22829d76d4d8710d622513d538566a0ef39ed9180**

Documento generado en 23/05/2023 11:03:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>