

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100141890-24-2023-01478-01**
Accionante: **YEIMI PAOLA LUGO**
Accionado: **PROTECCIÓN AFP**
Vinculados: **UARIV, EMPRESA ACTIVOS S.A.S., FLORES IPANEMA, EPS FAMISANAR, ARL AXA COLPATRIA, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, MINISTERIO DE TRABAJO, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO, FISCALÍA 02 LOCAL DE FUNZA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES.**

De manera previa y para todos los efectos legales a que haya lugar téngase en cuenta que el suscrito juez fue designado como Escrutador en la Comisión 4.8 Escrutadora de la localidad de San Cristóbal de esta ciudad para las elecciones de Autoridades Territoriales del 29 de octubre de 2023, según comunicación de nombramiento obrante en el expediente, labor que se desarrolló hasta el día 2 de noviembre de 2023, inclusive.

Por lo anterior y de conformidad con el inciso segundo del art. 157 del Código Electoral los términos en este despacho se suspendieron entre los días 30 de octubre y 2 de noviembre de 2023.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **YEIMI PAOLA LUGO** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **PROTECCION AFP** y como vinculados **UARIV, EMPRESA ACTIVOS S.A.S., FLORES IPANEMA, EPS FAMISANAR, ARL AXA COLPATRIA, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, MINISTERIO DE TRABAJO, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO, FISCALÍA 02 LOCAL DE FUNZA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD y ADRES.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho de **petición, debido proceso, mínimo vital, salud y vida.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que hace parte de la población víctima del conflicto armado en el país, registrada en el RUV y afiliada a FAMISANAR EPS en el Régimen Contributivo como cotizante vinculada a la empresa ACTIVOS S.A.S. y asignada a la empresa FLORES IPANEMA.

Informa que la EPS y la ARL AXA COLPATRIA le ha generado más de 100 incapacidades desde el año 2014 y ha sido intervenida quirúrgicamente en 3 ocasiones.

Dice que el 10-07-2023 envió a la AFP PROTECCIÓN, ARL POSITIVA y otras entidades el Oficio 140 remitiendo concepto de rehabilitación y solicitando estructuración de la PCL, expedición del porcentaje de PCL, notificación y suministro de copias, sin que hayan notificado respuesta clara y de fondo.

Expone que sigue incapacitada y no le han sido pagadas las prestaciones comprendidas entre el 1 y 15 de julio de 2023; 1 y 15 de agosto de 2023; 16 y 30 de agosto de 2023 y 1 y 15 de septiembre de 2023.

Señala que envió el Oficio 140 Rad. 10-07-2023 al correo de ARL POSITIVA, ACTIVOS SAS, FLORES IPANEMA, MINISTERIO DEL TRABAJO, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION y COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO.

Pide el amparo de sus derechos ordenando a las accionadas dar respuesta clara y de fondo a lo solicitado en oficios 140 Rad. 10-07-2023 y 115.6 Rad. 23-08-2023. Que ACTIVOS SAS de respuesta al oficio 115.6 Rad. 23-08-2023. Se ordene a las accionadas pagar las prestaciones salariales de los periodos del 1 al 15 de julio de 2023, periodo del del 1 al 15 de agosto de 2023, periodo del 16 al 30 de agosto de 2023 y periodo del 1 al 15 de septiembre de 2023.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 24 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá mediante proveído impugnado del 11 de octubre de 2023 **CONCEDIÓ** el amparo de los derechos de la accionante y **ORDENÓ** a FAMISANAR EPS reconocer y pagar las incapacidades que superen los 540 días, como consecuencia de las patologías diagnosticadas y negó las demás pretensiones.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado FAMISANAR EPS argumentando que por tratarse de prestaciones económicas la tutela resulta improcedente y que corresponde dirigir la solicitud en primer lugar al empleador, además se trata de hechos futuros e inciertos puesto que no conocen que incapacidades existen y quien las expide.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta instancia constitucional determinar si la conducta de las accionadas amenaza los derechos fundamentales del actor, teniendo en

cuenta que la EPS impugnante argumenta que la solicitud la debe dirigir en primer lugar al empleador y no conoce que incapacidades existen.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La 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 artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte 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. La Salud como derecho fundamental autónomo.

El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución." (T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: "... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales." (Sentencia T-120/17)

3. Acción de tutela frente a acreencias de orden laboral.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, no obstante, dicha regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así dicha Corporación ha manifestado que el pago obedece a la necesidad de:

"(...) garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada" (Sentencia T-194/2021)

En complementación a lo anterior, la Corte definió las reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en sentencia T-490/2015, así:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y, iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- Día 2 a 180 --- Corresponde a la EPS (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).

- Día 181 a 540 --- Con concepto de rehabilitación favorable la AFP asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral (Decreto 2463/01 art. 23)
- **Día 541 en adelante** --- Corresponde a **la EPS** (artículo 67 de la Ley 1753/15).

En este sentido uno de los beneficios de los afiliados al régimen contributivo es el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada de enfermedad ocasionada por cualquier causa de origen no profesional (art. 28 Decreto reglamentario 806 de 1998).

VIII. CASO CONCRETO

En el caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por la tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende que se encuentra afiliada en estado activo a FAMISANAR EPS, quien ha expedido las incapacidades que reclama y que comprenden los periodos del 1 al 15 de julio de 2023, del 1 al 15 de agosto de 2023, del 16 al 30 de agosto de 2023 y del 1 al 15 de septiembre de 2023, las cuales superan los 540 días y no han sido pagadas.

En lo atinente a la falta de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días y que aún no les ha sido reconocida una pensión de invalidez, como lo es el caso que nos ocupa, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido por el legislador a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, mediante la cual reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, atribuyendo el pago de tales incapacidades a las EPS, señalando en su art. 67 "a) El 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**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades." quienes 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, es decir, si bien se impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (Sentencia T-144/16), quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto y mediante los procedimientos establecidos para tal fin.

El Gobierno publicó el Decreto 1429 de 2016, cuyo objeto es administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, la ADRES asumiría la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1º de abril de 2017, empero, mediante el Decreto 546 de 2017 establece que el periodo de transición ha cambiado, y la Administradora

de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), asumirá la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir del 1° de agosto de 2017.

Así las cosas, este juez Constitucional no encuentra razonable la inconformidad de la EPS impugnante y por el contrario advierte que efectivamente se están vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, en la medida que las incapacidades laborales pendientes de pago se encuentran arrojadas al plenario, fueron expedidas por la EPS y en ese orden tiene pleno conocimiento de las mismas, por lo que no es de recibo pretender desconocerlas con el argumento que deben ser reclamadas a su empleador, pues es la EPS la entidad responsable de asumir su reconocimiento y pago conforme a la normativa y jurisprudencia traída al caso, hasta tanto pueda reintegrarse a su trabajo o le sea reconocida la pensión de invalidez.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-008/18 acotó:

“... el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.” (Resaltado del despacho)

Así entonces, las incapacidades entran a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador ha permanecido retirado de sus labores; en este orden de ideas la petente se convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado, conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, *“se protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”*.

Por lo considerado y sin entrar en más consideraciones, fuerza concluir que la decisión de primera instancia debe ser confirmada en su integridad.

IX. DECISION

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 de fecha 11 de octubre de 2023 proferido por el JUZGADO 24 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de BOGOTÁ, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una

eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

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: **27c7a001bd2068ca0d199081eec77825ac61f67d05087146cc5b13af261f34ff**

Documento generado en 05/12/2023 07:35:07 PM

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