

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 11001400402320210183
Accionante: Alberto Benavides Jamaica
Accionado: FAMISANAR E. P. S.
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela derecho

Bogotá D. C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por el señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA, a nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, cuya vulneración le atribuye a FAMISANAR E. P. S.

HECHOS

Señaló el señor BENAVIDES JAMAICA que ha sido incapacitado durante los periodos comprendidos entre el 05 de junio de 2019 al 1 de enero de 2020 y del 20 de febrero de 2021 al 08 de octubre de 2021, sin que la EPS FAMISANAR hay cumplido con su obligación de pago de las mismas. Por lo anterior solicitó se amparen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia se ordene a la EPS accionada el pago de los 335 días adeudadas y las que a futuro se generen.

1. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 12 de octubre de 2021, el Despacho avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a FAMISANAR EPS y a COLPENSIONES, para que, en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes. Así mismo, y una vez efectuada la consulta en las bases de datos públicas del Registro Único de Afiliados – RUAF, se decretaron pruebas de oficio ante la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO.

3.2. El 13 de octubre de 2021, el jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social, informó que el señor BENAVIDES se encuentra registrado en estado de *EN ATENCIÓN* en el servicio de Apoyos Económicos Tipo B en la subdirección Local para la Integración Social de Kennedy desde el 30 de septiembre de 2019, mediante la cual percibe un apoyo económico mensual, siendo que verificados los reportes de cobros de la *Plataforma Processa*, se evidencia que la tarjeta se encuentra ACTIVA, con fecha de ultimo retiro el 29 de septiembre de 2021, por valor de \$130.000 pesos, sin registro de ninguna novedad.

Agregó que se reporta su afiliación a la EPS FAMISANAR en el régimen contributivo, infiriendo que cuenta con los recursos económicos para cubrir su seguridad social; así como su afiliación activa a COLSUBSIDIO en calidad de beneficiario, motivo que lleva a inferir que cuenta con red de apoyo familiar que contribuye a la satisfacción de sus necesidades básicas.

3.3. Por su parte, el Director de Operaciones Comerciales de FAMISANAR EPS SAS,



adujo que las solicitudes de índole económico, como lo son el pago de incapacidades, son improcedentes a través de la acción de tutela, anotando que, dentro del ordenamiento jurídico existen medios idóneos para reclamar prestaciones económicas; agregó que no se acreditó un perjuicio irremediable, siendo que en el caso concreto no se demostró la vulneración al mínimo vital, al no allegarse documentación que así lo acredite; aunado a ello arguyó no se cumple con el requisito de inmediatez ni subsidiariedad.

Informó que el accionante cuenta con 582 días de incapacidad del 18/12/2011 al 08/09/2021, con incapacidad continua del 05/06/2019 al 29/07/2021 para un total de 419 días, anotando que el primer ciclo solicitado, ya se encuentran pagadas y que corresponden al 05/06/2019 al 03/12/2019. Agregó que la incapacidad del 4/12/2019 al 01/01/2020 al exceder del día 180 debe ser reconocida por la AFP, siendo que se emitió CRH favorable del 24/10/2019, recibido por la AFP el 31/10/2019; indicando que se presentó interrupción por más de 30 días del 30/07/2020 al 11/05/2021.

Comunicó que las incapacidades solicitadas del 20/02/2021 al 08/10/2021 se encuentran en estado *pre-liquidado*, por lo cual es necesario que el usuario o su empleador se acerquen a una oficina de atención por dicha preliquidación a fin de continuar con la gestión de pago correspondiente; finalmente respecto de las incapacidades del 12/05/2021 al 10/06/2021, 11/06/2021 al 10/07/2021, 11/07/2021 al 09/08/2021 y del 10/08/2021 al 08/09/2021, arguyó su estado es negado dado que no cuenta con 4 semanas cotizadas consecutivas para el reconocimiento de la prestación económica; añadiendo que no se encuentran incapacidades posteriores al 8/09/2021.

3.4. El 14 de octubre de 2021, el abogado de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, precisó que no existe legitimación en la causa por pasiva respecto de las pretensiones del accionante.

3.5. Finalmente, COLPENSIONES dio respuesta el 14 de octubre de 2021, solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no supera los requisitos de procedibilidad; Agregó que, el pago de incapacidades superiores a los 540 días, se encuentran a cargo de la EPS, motivo por el cual no hay legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad.

3.6. El 15 de octubre de 2021 se emitió fallo de tutela, en el cual se negó por improcedente la acción tutela promovida por ALBERTO BENAVIDEZ JAMAICA. Providencia que fue objeto de impugnación por parte del accionante y declarada la nulidad de todo lo actuado a partir del 12 de octubre de 2021, por parte del Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en providencia del 25 de noviembre de 2021; dejando incólume las pruebas aportadas durante el procedimiento.

3.7. Es por lo anterior que el 29 de noviembre de 2021, se procedió a reasumir el conocimiento de la acción constitucional, al tiempo que se dispuso vincular, además de las entidades anunciadas en auto del 12 de octubre de 2021, a la empresa ALIANZA SERVICE, a quien se le corrió traslado de la acción constitucional. Es de advertir que en auto del 30 de noviembre de 2021 se vinculó a JOSE LUIS GARCIA CARMONA, JOSE ARMIDES RESTREPO HENAO; LUISA FERNANDA NAVARRO, en calidad de empleadores del accionante

2. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como

con el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Legitimación tanto por activa como por pasiva

El señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA, en causa propia en protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, por lo tanto, se encuentra legitimado para interponer la acción constitucional; al igual que la FAMISANAR EPS, para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata de entidades incluidas en el numeral 1° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017.

4.4. De la subsidiaridad

Debe recordarse que la acción de tutela, en principio, sólo procede cuando el presunto afectado no puede ejercer otra acción judicial para lograr la protección de los derechos cuya indemnidad vio mermada, según lo establece el artículo 86, inciso 3° de la Carta Política en concordancia con el artículo 6°, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991. Este presupuesto de procedencia busca evitar, por lo demás, “el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos”, como también garantizar “que la tutela opere únicamente cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz del caso concreto”, en palabras de la Corte Constitucional .

No obstante lo anterior, la misma norma constitucional, desarrollada a través del Decreto 2591 de 1991, establece que, no obstante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela resulta procedente en los siguientes eventos: (i) si se acude a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o (ii) cuando la acción judicial ordinaria no es idónea o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante, en el caso concreto. En el primer caso, la tutela procedería mientras que el asunto lo resuelva la jurisdicción ordinaria, mientras que en el segundo, la resolución sería definitiva, y la protección judicial, directa.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta que el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 otorga a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos originados en la prestación del servicio de salud, cuando versan sobre la “Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador” y “en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”, mismos en los que descenden las pretensiones de la accionante. Por estos motivos, la acción de tutela no es la vía judicial idónea para resolver conflictos que recaigan sobre el pago de incapacidades, en tanto ellos deben ser resueltos por la Superintendencia Nacional de Salud.

Sin embargo, si se acredita que ese medio judicial no es eficaz para proteger derechos, el



amparo constitucional procede excepcionalmente. Esto último ocurre, por ejemplo, en el caso en el que se trate de una persona que puede ver afectado su mínimo vital si el conflicto no es resuelto de forma inmediata, dada su edad, dificultad para encontrar trabajo, o falta de ingresos. Se debe tener en cuenta, adicionalmente, que si el accionante afirma carecer de estos últimos, ello lo debe desvirtuar su contraparte.

Al respecto, de conformidad al análisis de las pruebas aportadas al expediente y de lo expuesto en el libelo de tutela, a juicio de esta funcionaria judicial, las circunstancias descritas permiten colegir que sin la intervención judicial inmediata podría ocasionarse un perjuicio grave e irremediable a su mínimo vital, toda vez que, en virtud a lo manifestado por el accionante en la demanda de tutela y en la impugnación presentada al fallo del 15 de octubre de 2021, en este momento su fuente de ingreso depende del pago de las incapacidades médicas y del apoyo económico otorgado por la Secretaría Distrital de Integración Social. Afirmaciones que no fueron objeto de controversia por parte de las entidades que intervinieron en este asunto.

Así entonces, como quiera que en este caso, dada la especial situación en que se encuentra el accionante, se podría ocasionar un perjuicio irremediable frente al derecho fundamental al mínimo vital, en aras de impedir su consolidación, el Despacho procederá a analizar el asunto de fondo, a efectos, de ser necesario, adoptar las decisiones correspondientes para la tutela de los derechos fundamentales de ALBERTO BENAVIDES JAMAICA.

En este punto es imperioso señalar que si bien es cierto en fallo del 15 de octubre de 2021 se declaró la improcedencia de la acción de tutela por no superarse este requisito, lo cierto es que de las pruebas aportadas de manera posterior, es posible determinar la existencia de un perjuicio irremediable que requiere la intervención judicial.

3. DEL CASO EN CONCRETO

Se trata de establecer si a partir de la situación fáctica probada dentro del proceso, se advierte violación o amenaza de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el señor ALBERTO BENAVIDES JAMAICA por parte de FAMISANAR E. P. S. al abstenerse de pagar las incapacidades en cita; ello previo al análisis de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

Sobre las incapacidades médica se debe indicar que el Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. En parte, el reconocimiento de estas prestaciones asistenciales se genera ante la importancia que representa el salario de las personas, al menos, en el reconocimiento de la satisfacción a su derecho al mínimo vital.

Bajo esta idea, la Corte Constitucional, en sentencia T-490 de 2015 indicó que:

«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 consecuencia, el pago de incapacidades tiene una conexidad con la satisfacción de las garantías constitucionales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario.

En estas condiciones, se debe tener en cuenta que respecto al pago de los certificados de incapacidad laboral, y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social, a saber: (i) las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las EPS, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012; (ii) luego de este periodo, a partir del día 181, el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, si las incapacidades son por una enfermedad de origen común, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador¹.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitir el concepto de recuperación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150. En aquellos casos en que ello no se cumpla con los términos normativos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el valor de las incapacidades que se generen desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La Administradora del Fondo de Pensiones, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, deberá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *“hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó la EPS”*², tiempo durante el cual deberá generar el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador³. Por tanto la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional ha indicado que: **“a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, “sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.””**⁴

Por su parte, una vez cumplido el término de los 540 días, y el trabajador no ha sido calificado en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o su disminución ocupacional es inferior al 50%, y **continúa incapacitado**, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, dispuso:

«ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

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.»

Al respecto, en sentencia T 144 de 2016, la Corte Constitucional, refirió:

1 Sentencias T-097 de 2015,

2 T-419 de 2015.

3 Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

4 Sentencia T 401 de 2017



«38. En tercer lugar, ha de indicarse que antes de que se regulara el vacío legal que existía con anterioridad a la promulgación de la Ley 1753 de 2015, era válida la argumentación de la EPS y la AFP, pues no existía ningún obligado a efectuar el pago de las incapacidades superiores a los 540 días. En esa medida, en principio, la Sala estima que dichas entidades no eran responsables por la vulneración de los derechos fundamentales de la señora Cartagena Oviedo.

Sin embargo, esta Sala ordenará la **aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional.**

(...)

41. Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien 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, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.

Por tal razón, y respecto a los periodos restantes, esto es los comprendidos entre: El 7 y el 15 de julio de 2014 (8 días), El 30 de septiembre de 2014 y el 18 de enero de 2015 (112 días), y el 27 de mayo y el 25 de junio de 2015 (30 días) serán pagados por la EPS Salud Total, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del referido artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según las razones expuestas.

El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también serán asumidas por Salud Total EPS, en los términos expuestos en precedencia, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de la capacidad laboral.»

De igual manera, se debe tener en cuenta que el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998 establece que **“se entiende como prorroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”**⁵

En tal sentido, en aplicación a la mencionada norma, la Corte Constitucional, en sentencia T 401 de 2017, indicó que “la simple interrupción de la continuidad de los periodos en los que se prescriben certificados de incapacidad no basta para que se pueda predicar una ausencia de continuidad en las incapacidades” puesto que “las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad”,

Por consiguiente, cuando una incapacidad se deja de generar por un lapso superior a 30 días, implica que al beneficiario se le debe contabilizar nuevamente los periodos de incapacidad⁶, toda vez que no se cumple con el criterio de continuidad, lo que conlleva a la activación de las obligaciones a las diferentes entidades que participan en este proceso.

Sobre estas circunstancias, procederá el Despacho a pronunciarse al caso en particular del accionante **ALBERTO BENAVIDES JAMAICA**.

De las pruebas aportadas dentro de las diligencias, en especial al certificado allegado por la EPS FAMISANAR, se establece que el accionante ha estado incapacitado de manera continua durante los siguientes periodos:

Primer periodo: entre el 05 de junio de 2019 al 29 de julio de 2020

Segundo periodo: del 20 de febrero de 2021 al 24 de febrero de 2021

Tercer periodo: de mayo 12 de 2021 a septiembre 8 de 2021

De allí se puede concluir que a pesar que tanto el accionante como las accionada EPS FAMISANAR afirman que en la actualidad **BENAVIDES JAMAICA** cumple incapacidades por

⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. Conceptos 201611601330861 del 7 de julio de 2016 y 201511600088971 de 26 de enero de 2015
⁶ Sentencia T 401 de 2017.



encima de los 540 días, lo cierto es que, de conformidad a lo establecido en artículo 13 de la Resolución No. 2266 de 1998 las incapacidades generadas a su favor no han sido continuas, y por tanto, entre la expedición de las incapacidades No. 0007705337 – del 30 de junio de 2020 -, 0008012804 – del 20 de febrero de 2021 - y 0008225461 – del 12 de mayo de 2021 existen periodos de interrupción lo que conlleva a que sea necesario su contabilización de maneras separada.

En tal sentido, se establece que, durante el periodo comprendido entre el **05 de junio de 2019 a 1 de enero de 2020** (interregno reclamado por el accionante) le fueron expedidas a **ALBERTO BENAVIDES JAMAICA** 8 incapacidades médicas, relacionadas con los números No. 6968267, 7040363, 7096463, 7170225, 7279323, 7279335, 7351686 y 7705321, completándose para la época con 209 días de incapacidad, cuya responsabilidad de pago se puede establecer en cabeza de las siguientes entidades:

No. incapacidad	Días de incapacidad	Días de incapacidad acumulados	Entidad pagadora	Persona registrada como empleador	Estado
6968267	30	30	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7040363	30	60	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7096463	29	89	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7170225	30	119	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7279323	30	149	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7279335	30	179	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7351686	1	180	FAMISANAR EPS	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada
7705321	29	209	COLPENSIONES	ALBERTO BENAVIDES JAMAICA	Pagada - tutela

Así, se establece que tanto la EPS FAMISANAR como COLPENSIONES SA están llamadas a responder por el pago de las incapacidades generadas a favor del accionante durante el tiempo en mención.

No obstante, es imperioso indicar que respecto a la incapacidad No. 7705321 correspondiente al interregno 4 de diciembre de 2019 al 1 de enero de 2020, no es competente este Despacho para estudiar su pago, en cuanto fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", en fallo del 26 de noviembre de 2020.

Ahora bien, en lo que respecta a las demás incapacidades del periodo en estudio se establece que si bien es cierto la EPS FAMISANAR señala, en certificación No. 1154725 que las incapacidades habían sido pagadas mediante BBVA MASIVO en el año 2019 en las fechas 28 de junio, 30 de agosto, 29 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, también lo es que, en certificación generada por el Banco BBVA del 1 de septiembre de 2021, radicada con No. 20210823-205019-11186, se le precisó al accionante que tan solo le figuraba un pago por parte de FAMISANAR EPS, del 17 de noviembre de 2020, por valor de \$29.168

En tal sentido, se procederá ordenar a la EPS FAMISANAR verifique el pago de las



incapacidades No. 6968267, 7040363, 7096463, 7170225, 7279323, 7279335, 7351686 y 7705321, de lo cual deberá acreditar al accionante la transacción exitosa; en caso de que no se compruebe el pago efectivas de estas, deberá realizar en el mismo término su pago inmediato a **ALBERTO BENAVIDES JAMAICA**, al producto bancario que acredite para su desembolso.

En lo que refiere a la incapacidad generada en el interregno del 20 a 24 de febrero de 2021, se debe precisar que la misma no puede ser computada a los periodos estudiados en líneas anteriores, por no existir continuidad con la expedida con No. 7705337 – finalizada el 29 de junio de 2020 -, pues su expedición supero los 30 días.

En virtud a ello, se establece que la misma debe ser pagada al accionante de manera directa, en cuanto a la fecha él es el que aparece que de manera directa está generando el pago de sus aportes en salud, en calidad de trabajados independiente.

Y es que en este punto es imperioso precisar que en la respuesta dada por la EPS FAMISANAR se manifestó que la incapacidad No. 8012804 se encontraba en estado preliquidado; por lo que era necesario que el usuario o su empleador se acercaran a una oficina de atención al usuario a fin de continuar con la gestión de pago correspondiente.

Es por ello, que se exhortará para que **ALBERTO BENAVIDES JAMAICA** acredite el producto bancario al que pretende se realice el desembolso de los dineros correspondientes a su incapacidad, hecho lo cual, dentro del término de 48 horas la EPS deberá la entidad accionada a proceder a su pago.

Por último, en cuanto las incapacidades No. 8225461, 8225477, 8246440 y 8301407, de la documentación que reposa dentro de las diligencias, se observa que la EPS FAMISANAR negó su pago a causa que el accionante no acreditaba el periodo mínimo de pago, esto es 4 meses, para tales efectos de apoyo en lo establecido en el artículo 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016.

Sobre este ítem, es necesario recordar que el artículo en cita reza:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

Por su parte el artículo 2.1.13. del mismo decreto indica que el afiliado es “la calidad que adquiere la persona una vez ha realizado la afiliación y que otorga el derecho a los servicios de salud del plan de beneficios que brinda el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, cuando cotiza, a las prestaciones económicas”. Siendo el afiliado cotizando la persona que pertenece al régimen contributivo responsable de su afiliación y del núcleo familiar, sobre quien recae la responsabilidad de cotizar al sistema de salud.

Del tenor de las normas en cita es claro que los periodos de mínimos de cotización deben contabilizarse de cara al afiliado y no en virtud al empleador que genera los aportes. De allí que es claro que **ALBERTO BENAVIDES JAMAICA**, en calidad de usuario de la EPS FAMISANAR, presenta un vínculo contractual con la EPS FAMISANAR desde el 03 de julio de 2014, en calidad de cotizante. En tal sentido, es claro que el accionante a la fecha evidencia un periodo de 7 años y 4 meses, o lo que es lo mismo 88 meses, y en consecuencia, le asiste el derecho al reconocimiento de las incapacidades comprendidas

entre el 12 de mayo de 2021 al 8 de septiembre de 2021 por parte de la EPS FAMISANAR.

Además, se debe precisar que, entre el 12 de mayo de 2021 al 8 de septiembre de 2021, se configuraron un total de 120 días, los cuales no pueden ser computables a las demás incapacidades, en cuanto entre el 24 de febrero de 2021 – fecha de la anterior incapacidad – y el 12 de mayo de 2021, se surtieron más de 30 días.

De allí que sea imperioso, a efectos de la protección de los derechos fundamentales del accionante que por parte de la EPS FAMISANAR se proceda al pago de las incapacidades médicas.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, dado que se evidencia que la EPS FAMISANAR ha generado una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de ALBERTO BENAVIDES JAMAICA no contempla este Despacho opción diferente que proceder a su tutela y en consecuencia se ordenará a la EPS FAMISANAR que, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación de esta decisión, proceda:

1. A verificar el pago de las incapacidades No. 6968267, 7040363, 7096463, 7170225, 7279323, 7279335, 7351686 y 7705321, de lo cual deberá acreditar al accionante la transacción exitosa; en caso de que no se compruebe el pago efectivas de estas, deberá realizar en el mismo término su pago inmediato a ALBERTO BENAVIDES JAMAICA;
2. Proceda al desembolso de las prestaciones asistenciales generadas a favor de ALBERTO BENAVIDES JAMAICA entre el 20 y el 24 de febrero de 2021, correspondiente a la incapacidad No 8012804, el que se debe realizar de manera directa al accionante, por ser este la persona que en la actualidad cotiza como independiente.
3. proceda al reconocimiento de las prestaciones asistenciales generadas a favor de ALBERTO BENAVIDES JAMAICA entre el 12 de mayo al 8 de septiembre de 2021, correspondientes a las incapacidades No 8225461, 8225477, 8246440 y 8301407, cuyo desembolso se debe realizar de manera directa al accionante, por ser este la persona que en la actualidad cotiza como independiente

Así mismo, se le deba advertir a ALBERTO BENAVIDES JAMAICA que las ordenes emitidas a su favor están supeditada al hecho de que por su parte se radique ante la aseguradora los documentos que acrediten su cuenta bancaria. De allí que, la mora que se genere por parte de la EPS FAMISANAR en el pago de las incapacidades a su favor, que sea consecuencia de su falta de diligencia en el cumplimiento de sus deberes contractuales, no puede ser considerada como un incumplimiento al fallo por parte de la Prestadora del Servicio de Salud

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al mínimo vital de **ALBERTO BENAVIDES JAMAICA**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



SEGUNDO. ORDENAR a la EPS SANITAS que, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda:

1. A verificar el pago de las incapacidades No. 6968267, 7040363, 7096463, 7170225, 7279323, 7279335, 7351686 y 7705321, de lo cual deberá acreditar al accionante la transacción exitosa; en caso de que no se compruebe el pago efectivas de estas, deberá realizar en el mismo término su pago inmediato a ALBERTO BENAVIDES JAMAICA;
2. Al desembolso de las prestaciones asistenciales generadas a favor de ALBERTO BENAVIDES JAMAICA entre el 20 y el 24 de febrero de 2021, correspondiente a la incapacidad No 8012804, el que se debe realizar de manera directa al accionante, por ser este la persona que en la actualidad cotiza como independiente.
3. Al reconocimiento de las prestaciones asistenciales generadas a favor de ALBERTO BENAVIDES JAMAICA entre el 12 de mayo al 8 de septiembre de 2021, correspondientes a las incapacidades No 8225461, 8225477, 8246440 y 8301407, cuyo desembolso se debe realizar de manera directa al accionante, por ser este la persona que en la actualidad cotiza como independiente

TERCERO. ADVERTIR a ALBERTO BENAVIDES JAMAICA que las órdenes emitidas a su favor están supeditada al hecho de que por su parte radique ante la aseguradora los documentos que acrediten su cuenta bancaria. De allí que, la mora que se genere por parte de la EPS FAMISANAR en el pago de las incapacidades a su favor, que sea consecuencia de su falta de diligencia en el cumplimiento de sus deberes contractuales, no puede ser considerada como un incumplimiento al fallo por parte de la Prestadora del Servicio de Salud.

CUARTO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**, en caso de que no sea impugnado el fallo.

SEXTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS

Juez

Firmado Por:

Luz Angela Corredor Collazos

Juez

Juzgado Municipal

Penal 023 De Conocimiento

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:

55cbb0c4f7fb01591f4efd710be8de4b22815e6bd4296243f4dcba8b49172d20

Documento generado en 03/12/2021 01:57:44 PM



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ
j23pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono 2841685
Calle 16 No. 7- 39 Piso 8 Edificio Convida

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