



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

Bogotá DC., Tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.-

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA** contra **EPS FAMISANAR, AFP PROTECCION Y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y la vinculada **COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS DE BUCARAMANGA CTA COOVIAM C.T.A**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de mínimo vital, salud y vida digna.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN.-

El señor JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA interpone acción de tutela, manifestando que la EPS FAMISANAR le canceló las incapacidades por los primeros 180 días, los cuales se cumplieron el día 31 de marzo del 2021, y por parte del Departamento de Medicina Laboral se emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que fue desfavorable y determinó una pérdida de capacidad laboral del 75.11 %, y el AFP PROTECCION a quien le corresponde el pago de la incapacidad del día 181 en adelante hasta el día 540, apeló dictamen de P.C.L. a la junta regional de invalidez, realizó pago de honorarios el 4 de febrero del año 2021, además, el 17 de marzo allegó el expediente a la Junta Regional de Invalidez, entidad que a la fecha no han dado respuesta.

Indica que el día 28 de junio de 2021, la doctora ANA LUCIA LÓPEZ VILLEGAS de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, le informó que faltaba una psicóloga que lo llamara pero que podría demorar de 2 a 4 meses y posteriormente se reunirían los 3 médicos y enviarían la calificación.

Refiere que la AFP PROTECCION, no ha cancelado el valor correspondiente a las últimas incapacidades conforme a ley, lo que atenta contra su derecho al mínimo vital y le informan que debe seguir esperando, pues no han definido su caso para los pagos adeudados por las incapacidades, desatendiendo de ese modo lo dispuesto en el el parágrafo 4 del artículo 6 del decreto 2463 de 2001 y el inciso 5 del artículo 23 del mismo decreto y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en esta materia.

Señala que él y su familia dependen económicamente de su salario y actualmente pasa una situación de salud delicada, con atraso en el pago de sus obligaciones personales, como también deuda en los servicios públicos, acudiendo a préstamos para tratar de cubrir los gastos.

Por lo anterior solicita se amparen los derechos fundamentales alegados y en consecuencia se ordene a la EPS FAMISANAR y/o EL FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S A., a reconocer y pagar las incapacidades médicas, expedidas entre el 04 de febrero de 2021 al 07 de julio de 2021 y las que se sigan emitiendo hasta que se defina el trámite de pensión de invalidez. Así mismo ordenar a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ emita



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

su pronunciamiento definitivo después de su impugnación al fallo de primera instancia, y conminar a la accionada para que no siga cometiendo este tipo de conductas en detrimento de sus afiliados.

Como pruebas allegó las siguientes:

- Fotocopia de cédula de ciudadanía
- Fotocopia de las incapacidades.
- Fotocopia de historial clínico.
- Incapacidades pendientes de pago
- Derechos de petición presentado al AFP PROTECCIÓN S A.
- Respuesta negativa del pago.
- Calificación de incapacidad laboral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.-

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado por la apoderada del señor **JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA**, éste despacho encontró procedente ordenar el traslado de la demanda a las entidades accionadas, a fin de notificarles de la misma y para que dentro del término de dos (2) días rindieran las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo, ordenó la vinculación de la COOVIAM.

3.1. Por su parte la doctora Juliana Montoya Escobar, en calidad de Representante Legal Judicial de la Administradora del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, informa que el accionante se afilió a esa entidad, desde el 1 de octubre de 2000 como un traslado de Régimen proveniente de Colpensiones, indica que la solicitud reconocimiento económico fue remitida a la Comisión Médico Laboral, con el fin de realizar la correspondiente valoración médica, en aras de establecer si en su caso se generaba o no el derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones económicas consagradas por el Sistema General de Pensiones, debido a que el médico tratante emitió un concepto desfavorable de recuperación, motivo por el cual debía procederse con la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Refiere que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, no hay lugar al reconocimiento de incapacidades, toda vez que en los términos de la citada norma es presupuesto indispensable que el afiliado cuente con dicho pronóstico, lo que en su caso no se cumple, por lo que se debe dar aplicación al parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, el cual impone la obligación de pagar las incapacidades a la EPS en los casos en los que exista concepto no favorable de rehabilitación.

Aclara que el concepto de rehabilitación desfavorable respecto al caso del señor José Germán Tenorio Espitia fue remitido por parte de la EPS FAMISANAR el día 9 de noviembre de 2020 y en la actualidad el caso se encuentra en valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

Cundinamarca, en razón del recurso de apelación interpuesto por esa AFP en contra del dictamen emitido por la EPS FAMISANAR.

Manifiesta que ha expresado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, dado el carácter subsidiario que se le ha dado a la acción de tutela, no es éste el mecanismo idóneo para el pago de prestaciones económicas, máxime en el presente caso en el que no se cumplen con los presupuestos legales para ello, ya que para obtener lo aquí pretendido existe otro mecanismo judicial que se tramita ante la Superintendencia Nacional De Salud y por esto el accionante deberá acudir al trámite preferencial, sumario y legalmente establecido para este tipo de prestaciones, regulado en el literal g) del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011, escenario designado para solucionar este tipo de controversias relacionadas con el pago de incapacidades, con el fin de garantizarle el derecho al debido proceso a todas las partes y la debida contradicción de las pruebas allegadas al proceso.

Por lo anterior, solicita denegar el amparo porque no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante o declarar improcedente pues la Ley contempla otro mecanismo de defensa.

Anexa: certificado de existencia y representación y copia concepto de rehabilitación emitido por EPS FAMISANAR.

3.2. EPS FAMISANAR, a través del Director de Operaciones Comerciales, el doctor FREDY ALEXANDER CAICEDO, señala que el área encarga de esa entidad rindió informe el cual indica lo siguiente:

“(...) Atentamente, me permito informar que el señor JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA identificado con Cédula de Ciudadanía 79259447, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A. Lo anterior, teniendo en cuenta la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS. Presenta pago hasta el mes de Julio de 2021, sin que a la fecha presente novedad de retiro en la afiliación.

Usuario cuenta con 446 días de incapacidad del 08/12/2006 al 07/07/2021. Cuenta con incapacidad continua del 07/09/2020 al 07/07/2021 por un total de 295 días; Cumplió 180 días el 11/03/2021, liquidadas en su totalidad (La mayoría de las incapacidades de este ciclo se encuentran ya contabilizadas para pago.)

Se emitió CRH Desfavorable el 21/10/2020, recibido por AFP el 09/11/2020. Las incapacidades del día 181 (12/03/2021) deben ser reconocidas por AFP.

El usuario cuenta con CRH DESFAVORABLE emitido el 19/10/2021 por los dx de: INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA, CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA 02/10/2020 COMÚN HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), se adjunta calificación de PCL del 75.11% por los dx de: CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, ESCOLIOSIS ESPONDILOSIS,



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

GONARTROSIS, OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS, GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, OTRAS HIPOACUSIAS emitida el 16/11/2020, por esta EPS.

Se confirma que el caso del usuario se remitió a la JRCl teniendo la inconformidad que presentó el fondo de pensiones PROTECCIÓN. (...)"

Menciona que la petición de pago de incapacidades, no puede ser catalogado como una violación a un derecho fundamental, por cuanto, lo que se reclama es un resarcimiento de tipo económico, pues dentro del ordenamiento colombiano existen otros medios jurídicos idóneos por medio de los cuales se reclaman prestaciones económicas, la Corte Constitucional ha sido contundente en aseverar que el pago de acreencias económicas escapa a la órbita de la competencia del juez de tutela, como también que no es viable afectar dos Sistemas por el mismo hecho, esto es el reconocimiento de incapacidades y reconocimiento de pensión de Invalidez, siendo estas dos prestaciones económicas incompatibles.

Señalar que la Administradora de Pensiones, la entidad encargada de cubrir las prestaciones económicas previstas en la ley una vez cumplidos los 180 continuos de incapacidad temporal y, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, a partir del día 181 este reconocimiento pasa a ser responsabilidad de los Fondos de Pensiones, al igual que la remisión a la junta de Calificación, donde se determina el grado de pérdida de Capacidad y si hay lugar a reconocimiento de mesada pensional por invalidez.

Advierte que acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por FAMISANAR EPS es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, en el caso en concreto, el accionante no demostró la vulneración al mínimo vital, pues no allegó documentación ni ningún medio probatorio que así lo indique, y la acción de tutela es improcedente para solicitudes de índole económico.

Solicitó la desvinculación por improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del accionante, la desvinculación por falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo y denegar por improcedente, por desconocimiento de existencia de otro medio de defensa, para solicitar el pago de pretensiones de carácter prestacional.

Anexa: certificados de cotización, certificado de afiliación, notificación electrónica DPCL, dictamen de pérdida de capacidad laboral, carta de notificación del DPCL, inconformidad al DPCL, Remisión a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y concepto de rehabilitación ante AFP.

3.3. COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS DE BUCARAMANGA CTA COOVIAM C.T.A. a través del Representante legal, JULIANA MARCELA LUNA CHAVES, informa que tiene registrado el ultimo pago efectuado al accionante del día 06 de abril de 2021 reconociendo incapacidades de 04-02-2021 A 05-03-2021 y 06-03-2021 A 03-04-2021.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

Señala en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días, que es obligación de las AFP, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, de los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado, al tenor de lo dispuesto en la Sentencia T-523 de 2020.

Refiere las Sentencias T -311 de 1996 y T- 972 de 2013, en lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales y Decreto 1333 de 2018 Ministerio de Salud y Protección Social.

Indica que los pagos de incapacidades efectuados, según la revisión con el área de Gestión Humana, evidenció que los últimos pagos efectuados al Accionante a través de transacción bancaria, son:

No.	Fecha Inicio	Fecha final	Fecha pago al Accionante
1	04-02-2021	05-03-2021	06-04-2021
2	06-03-2021	03-04-2021	06-04-2021

De las incapacidades concernientes del día 3 a 180.

INCAPACIDADES DEL DIA 3 A 180 YA PAGAS AL ACCIONANTE POR PARTE DE COOVIAM CTA			
No.	Fecha Inicio	Fecha final	Nota.
1	02-10-2020	31-10-2020	N/a
2	03-11-2020	02-12-2020	N/a
3	03-12-2020	01-01-2021	N/a
4	04-01-2021	02-02-2021	N/a
5	04-02-2021	05-03-2021	N/a
6	06-03-2021	11-03-2021	Respecto de esas incapacidades la No 6 y 7 según certificado de incapacidades expedido por Famisanar se evidencia una inconsistencia ya que estos periodos se encuentran consagrados en una sola incapacidad
7	12-03-2021	03-04-2021	
	Fecha inicio según incapacidad 05-03-2021	Fecha final según incapacidad 03-04-2021	

Advierte que no se evidencia soporte de la Incapacidades de 02-10-2020 A 31-10-2020, 03-11-2020 A 02-12-2020, 05-04-2021 A 05-04-2021 sobre esta última incapacidad la cual como es una prorrogas de este no inferior a 30 días por el mismo diagnostico debe reconocerse por la entidad encargada.

Por lo tanto, solicita desvincular a esa cooperativa al no acreditarse vulneración a los derechos reclamados por el Accionante.

Anexa: Constancias de pago de incapacidades desde 04-02-2021 A 05-03-2021 y 06-03-2021 A 03-04-2021, certificado de pago aportes a Seguridad Social, certificado de incapacidades del Accionante expedido por EPS FAMISANAR, incapacidades del Accionante que reposan en COOVIAM CTA y constancia de radicadas incapacidades negadas por falta de soporte de pago.

3.4. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA a través de JAVIER FERNANDO CASTRO DÍAZ, en calidad





Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

de Secretario Principal Sala 3, informa que por solicitud de la EPS Famisanar, tiene a cargo dirimir la controversia presentada por el AFP Protección frente al porcentaje de Pérdida de la Capacidad Laboral y fecha de estructuración determinadas en primera oportunidad por la aludida EPS, quien señaló los diagnósticos cardiomiopatía isquémica, trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía escoliosis, espondilosis, gonartrosis, otras artrosis especificadas, gastritis crónica superficial, síndrome de manguito rotatorio, otras hipoacusias, con 75,11%, Origen: Común, Fecha de Estructuración: 04 de noviembre de 2020.

Señala que las funciones encomendadas a las Juntas se encuentran en el Decreto 1072 de 2015, para verificar el cumplimiento de los requisitos que deben contener los expedientes para ser solicitada la calificación, en el presente caso se encontró ajustada la documentación, razón por la cual se procedió de forma aleatoria a realizar el respectivo reparto a una de las salas de decisión, correspondiendo en turno a la tercera, médica ponente Dra. Ana Lucía López Villegas.

Refiere que, debido a la pandemia, que obligó a que el Gobierno Nacional decretar el aislamiento preventivo y ahora selectivo, la Junta Regional no está prestando atención al público a partir del 24 de marzo de 2020 hasta nueva orden y para continuar con la prestación de los servicios, sus colaboradores e integrantes están realizando las labores a través de la modalidad de trabajo en casa y los pacientes son valorados a través de telemedicina.

Advierte que valoró al señor Tenorio el día 29 de junio de 2021, y está siendo objeto de revisión exhaustiva de los documentos en su totalidad, y próximamente se será presentado por la médica ponente en audiencia privada que se llevará a cabo por la Sala Tercera de decisión y posteriormente notificará el dictamen a las partes interesadas por correo electrónico y se les hará saber los recursos que proceden, el término y la vía para hacerlo, de considerarlo pertinente. Por ello solicita la desvinculación al no haber vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.-

4.1. Procedencia de la Tutela.-

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio de salud.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

4.2. De la Competencia.-

Dispone el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 42 de la misma norma, que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

Y a su turno el artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Igualmente, que “La ley establece los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En este caso, se instauró acción de tutela contra la **EPS FAMISANAR y AFP PROTECCION** entidades particulares encargadas de prestar un servicio público.

4.3. Problema Jurídico.-

Conforme con la situación fáctica planteada corresponde al Despacho determinar si resultan afectados o amenazados los derechos fundamentales del señor JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA por parte de las accionadas, ante la ausencia de pago de las incapacidades y demora en la rendición del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

4.4. De los derechos fundamentales.-

A fin de resolver el asunto, el Despacho se pronunciará sobre los siguientes tópicos: i) procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades laborales; (ii) entidades encargadas de cubrir el pago de incapacidades derivadas de enfermedad general; y (iii) con base en lo anterior,



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

resolverá el caso concreto.

4.4.1 Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades laborales

Sobre el tema y como quiera que tiene una estrecha relación con el asunto que ocupa la atención del Despacho, se traerá en extenso lo manifestado al respecto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-097 de 2015, siendo Magistrado Ponente el Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Allí se dijo:

“...Los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado”

Tratándose del reconocimiento de incapacidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y por regla general, no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico, como es el caso de las incapacidades laborales.

A su vez, la Corte Constitucional estableció que “el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

De esa forma, este Tribunal reconoció la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales ante la afectación de un derecho de carácter fundamental, como por ejemplo, la vida digna o el mínimo vital, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador, que durante este periodo puede vivir de manera digna (...)

“Ahora bien, el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable”.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

En síntesis, la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se podrían ver afectados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de no reconocerse las incapacidades.

De modo similar, la acción de tutela se presenta como un mecanismo idóneo para solicitar el pago de incapacidades, cuando i) se trata de proteger un derecho de carácter fundamental y ii) se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los elementos fácticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo.

4.4.2 Entidades encargadas de cubrir el pago de incapacidades derivadas de enfermedad general.

En lo relacionado con el pago de las incapacidades, ha sido el Legislador quien se ha encargado de regular el asunto, por ello se hará referencia a ese régimen legal.

Como primer referente se tiene el artículo 40 del Decreto 1049 de 1999, donde se determinó que “Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

En tratándose de incapacidades superiores a los tres (3) días, pero inferiores a los ciento ochenta (180), fue el Código Sustantivo del Trabajo bajo su artículo 227 que reguló su valor al señalar: “Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”; recordando eso sí que conforme a lo descrito en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el pago de las incapacidades desde el día 4 hasta el 180 es responsabilidad de las E.P.S., pero su reconocimiento debe ser adelantado por el empleador, ello conforme lo dispuso el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012.

En lo referente al pago de las incapacidades que superan los 180 días, la Ley concretamente en el Decreto 2463 de 2001 en su artículo 23, dispuso que la



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

obligación era de los fondos de pensiones al señalar: “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

Finalmente el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que fuera modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispuso que “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”, agregando a renglón seguido: “Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

Nótese como hasta allí existía un vacío normativo para el cumplimiento del pago de la incapacidad que superaba ese tope de los 360 días adicionales que le correspondía asumir a las Administradoras de Fondos de Pensiones, a los 180 correspondiendo su pago a la EPS, es decir, frente al pago de incapacidades superiores a los 540 días.

Pero dicha situación avizorada por el legislador se llenó con la expedición de la ley 1753 de 2015 (plan Nacional de Desarrollo 2014-2018), pues allí se reguló el pago de las incapacidades superiores al día 540 y la estableció en cabeza del Gobierno Nacional. Allí en el literal a) del artículo 67 se señaló: “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



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

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.”

En síntesis, se tiene que el pago de los tres (3) primeros días de incapacidad se encuentra en cabeza del empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) es responsabilidad de la E.P.S., en adelante y hasta el 540 corresponde al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador y de este guarismo en adelante corresponde nuevamente a la E.P.S., máxime cuando a esa conclusión llegó la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia T-144 de 2016 cuando dijo: “... *Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley (9 de junio de 2015), el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, 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, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015*”.

4.5 DEL CASO EN CONCRETO.

El peticionario considera la vulneración de los fundamentales de su poderdante por parte de las accionadas, debido a la falta de pago de las incapacidades desde 4 de febrero de 2021 al 7 de julio de 2021, derivadas de una patología de origen común, con concepto de rehabilitación desfavorable, afectando de ese modo su mínimo vital y el de su familia, así como definir el dictamen de pérdida de capacidad que se encuentra desatando el recurso interpuesto por AFP PROTECCION.

Para demostrar lo anterior anexó como pruebas los certificados de los conceptos desfavorables y los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como las incapacidades expedidas a su favor desde 4 de febrero de 2021 al 7 de julio de 2021 y certificación de la EPS FAMISANAR de la relación de incapacidades a favor del accionante.

Al correr traslado a las accionadas y vinculadas, son coincidentes, **EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** al fijar las responsabilidad para el pago de las incapacidades, acorde con la normatividad y la jurisprudencia, dejando claro, que los primeros días corresponde su reconocimiento al empleador, del día 4 a 180 a la EPS, del día 181 a 540 al Fondo de Pensiones, y del día 541 en adelante a la EPS, mientras que las **EPS FAMISANAR**, anunció que no ha cancelado las incapacidades a partir del 12 de marzo de 2020 por ser ello del resorte del Fondo de Pensiones, al haberse proferido conceptos de no recuperación y desfavorable el 21 de octubre de 2020 por la EPS FAMISANAR para el afiliado accionante.



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

Para resolver la problemática planteada a través de la presente acción de tutela, se debe precisar que la misma se dirigirá al análisis de los derechos al mínimo vital y su vulneración debido a la condición de salud del accionante que le ha comportado permanecer incapacitado desde del 07/09/2020 al 07/07/2021 por un total de 295 días, quien cumplió 180 días el 11/03/2021, y por ende determinar que su garantía depende de la satisfacción oportuna en el pago de los incapacidades emitidas por la entidad aseguradora en salud, procediendo a verificar si dichas reclamaciones son viables a través de la acción de tutela interpuesta.

Como bien lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional, y consignado en el acápite anterior, en principio la acción de tutela no es el mecanismo procedente para solicitar el pago de incapacidades laborales por ser éste un derecho de carácter prestacional. No obstante, en circunstancias como las que aquí se ventilan, donde el pago de dicho auxilio económico depende el goce efectivo de derechos fundamentales como el mínimo vital y del cual dependen otros, ello hace que la acción de tutela se torne procedente como mecanismo idóneo para invocar el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

Sobre ello, ha informado la apoderada del accionante que actualmente no está recibiendo el auxilio correspondiente a las incapacidades, advirtiendo, según las respuestas de las accionadas EPS Y AFP, que ninguna ha reconocido y pagado los emolumentos desde 11 de marzo de 2021 a la fecha, lo que de antemano, en razón a la grave condición de salud que presenta el actor, no tendría ninguna otra posibilidad de ingresos para solventar sus necesidades y las de su familia.

Además, la reclamación alude a pagos pendientes que no han sido reconocidos ni cancelados por quien le correspondía en su oportunidad, aunado a la omisión en el pago de las incapacidades otorgadas, constituye una trasgresión a su mínimo vital y por ende a la afectación de los demás derechos que materializa su goce con los recursos provenientes del vínculo laboral.

Por lo anterior, se supera el requisito de subsidiariedad, debido a la urgencia de garantizar un derecho fundamental, que es vital para garantizar los de la dignidad humana, vida digna, y contar con condiciones mínimas de supervivencia, lo cual, no sería satisfactorios e idóneos otros medios y mecanismos para su reclamación. Así mismo, la inmediatez se cumple, pues se informa el no pago de las incapacidades, situación reconocida por la EPS FAMISANAR, y por ende no ha percibido los ingresos que le corresponden desde 11 de marzo de 2021 a la fecha.

Al respecto, es pertinente aludir al siguiente criterio de la Sentencia T-161 de 2019, con reiteración jurisprudencial de la Corte Constitucional, sobre estos tópicos:



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

“Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales¹. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

3.1.2.1 No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”².

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

*Conforme lo expuesto, encuentra la Sala que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. **Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha este último sigue sin percibir, por parte de las accionadas, el pago de las incapacidades superiores a los 180 días que le fueron otorgadas, las cuales afirma, suman un total de 1051 días.***

En el caso en estudio, queda determinado que JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA, presenta como patología “CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, ESCOLIOSIS ESPONDILOSIS, GONARTROSIS, OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS, GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, OTRAS HIPOACUSIAS”, que su estado persiste y está probado por los conceptos médicos de concepto Desfavorable para rehabilitación, que lo ubica en un estado de incapacidad física, dado que no ostenta las mismas

¹ Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo).

² Corte Constitucional, Sentencias T-345 de 2009 (M.P María Victoria Calle Correa), T-691 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), SU- 428 de 16 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

condiciones de desenvolvimiento de una persona que no presente el tipo de patologías, aumentando el nivel riesgo y de vulneración de sus derechos con permanencia en el tiempo, al ser indefinida la pretensión de pago de sus incapacidades como único sustento, pues ninguna de las accionadas brinda una solución al respecto.

Además, lo anterior se concreta, al observar que el pago de las incapacidades otorgadas a JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA, sustituye el salario como única fuente de ingresos, y respecto de lo cual las accionadas, no desvirtuaron dicha manifestación, aunado a que no se encuentra en condiciones físicas adecuadas para procurar proveerse con su fuerza de trabajo su propio sustento y el de su núcleo familiar, pues precisamente por la patología que presenta, la empresa promotora de salud a la que se halla afiliado lo ha incapacitado por período consecutivos que han llevado a superar los 181 días, siendo las pretendidas mediante este trámite constitucional, las relacionadas en el siguiente cuadro:

Fecha de inicio	Fecha final	Días	Anexada
4 de febrero 2021	5 de marzo de 2021	30	Folio 9
6 de marzo 2021	3 de abril de 2021	29	Folio 11
6 de abril 2021	5 de mayo de 2021	30	Folio 25 resp empleador
7 de mayo de 2021	5 de junio de 2021	30	Folio 10
8 de junio de 2021	7 de julio de 2021	30	Folio 8

Además, la Corte Constitucional en sentencia T-138 de 2014 indicó:

“De igual manera, esta Corte ha reafirmado que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”.

Según la respuesta dada por el empleador, las incapacidades del **4 de febrero de 2021 al 3 de abril del presente año**, ya fueron canceladas por el empleador el día 6 de abril de 2021, circunstancia que fuera acreditada, mediante comprobante de transferencia electrónica por valor \$775.843,92COP, por lo tanto, los emolumentos derivados de este periodo de incapacidad han sido solventados, garantizando los derechos del accionante. Por lo tanto, no evidencia vulneración alguna en este plazo.

En cambio, las incapacidades del **6 de abril al 7 de mayo de 2021, del 7 de mayo al 5 de junio de 2021, y del 8 de junio al 7 de julio de 2021, se encuentran pendiente de reconocimiento y pago**. En este punto, cabe reiterar que JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA, se encuentra afiliado al Sistema General



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo a través de COMPENSAR EPS, respectivamente, en calidad de cotizante dependiente, a quien le fue diagnosticado “1CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA, ESCOLIOSIS ESPONDILOSIS, GONARTROSIS, OTRAS ARTROSIS ESPECIFICADAS, GASTRITIS CRONICA SUPERFICIAL, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, OTRAS HIPOACUSIAS”, enfermedades por la cual ha sido incapacitado, desde el 07/09/2020 al 07/07/2021, mismas que solo fueron reconocidas hasta el 3 de abril de 2021.

Igualmente, cabe destacar que dentro esos periodos de incapacidad, la EPS FAMISANAR indicó que el 21 de octubre de 2020 emitió concepto desfavorable de rehabilitación, en el cual se aprecia que no tiene recuperación, y por esa razón, el pago de incapacidades superiores a 180 días sólo procede cuando exista concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que le corresponde el pago de incapacidades a la AFP PORVENIR, hasta tanto sea reconocida la mesada pensional o quede en firme el concepto de rehabilitación y de pérdida de capacidad laboral, sin que sobrepasen los 540 días.

Si bien, la normatividad y la línea jurisprudencial, venía decantando que las incapacidades superiores a los 181 días quedaban a cargo del Fondo de pensiones, y el marco normativo que lo sustentaba así:

Término	Responsable	Norma que reglamenta
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 ³
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

También lo es, que el legislador profirió el Decreto 1333 de 2018, en el cual indicó:

Y en su artículo 2.2.3.3.2. **MOMENTO DE LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA.**
En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Donde nuevamente se plantea una discusión frente a cuál es la entidad responsable de asumir las incapacidades posteriores a los 180 días que presente un **diagnóstico de rehabilitación desfavorables**, hasta que no se emita un dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual según la Sentencia T-401 de 2017, la Corte Constitucional, refirió:

³ Según 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 E.P.S. Sentencia T-401 de 2017: *Se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la E.P.S. no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.*



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

“...Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%..” (subrayada por el despacho)

Además, no se puede desconocer las condiciones de salud y los conceptos determinados al accionante, como desfavorables y sin recuperación, lo implica que no tendrá posibilidades de cambiar su estado, y que se ha ordenado un nuevo procedimiento para la calificación de invalidez con miras a la garantía prestacional pensional, razón que justifica provisionalmente, que los auxilios derivados de las incapacidades, posterior al haber cumplido los 181 días de incapacidad (que se iniciaron a partir del 12 de marzo de 2021), el pago lo asuma la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION**, hasta tanto se defina la condición de salud desfavorable a favorable, con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, o la prestación pensional.

Igualmente, es diáfano para el Despacho, que por la situación de salud e incapacidad que atraviesa actualmente el actor, no cuenta con los recursos económicos suficientes para proveerse el sustento diario y el de su familia, pues no recibe salario alguno y no cuenta con ningún otro ingreso que garantice su mínimo vital y le permita vivir en condiciones dignas, por lo que el pago de sus incapacidades laborales, en estas condiciones se constituye en su único sustento material para la satisfacción de su mínimo vital, razones que se estiman suficientes para que la protección constitucional sea concedida; además para evitar un desgaste en la administración de justicia al seguir interponiendo acciones de tutela y dado su diagnóstico, se hace necesario la protección prolongada, que garantice el mínimo vital del afectado.

Bajo las anteriores consideraciones, se concederá el amparo al derecho fundamental al mínimo vital invocados por JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA y en consecuencia, se ordena al Representante legal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer, liquidar y cancelar a JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA las incapacidades a partir del a partir del 6 de abril de 2021 hasta el hasta el 7 de julio de 2021. Igualmente, la orden abarcará las que se sigan generando hasta que se profiera un Dictamen de Pérdida de capacidad laboral en firme, o se cambie el concepto a favorable o se defina la prestación pensional, sin que sobrepasen los 540 días.

Frente a la solicitud de ordenar a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que emita el DICTAMEN DE PERDIDA DE CAPACIDAD



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

LABORAL, se tiene que la entidad informa haber realizado un trámite de valoración el 29 de junio de 2021, y que debido a la emergencia sanitaria los funcionarios están realizando trabajo en casa, mas no acredita una fecha en la cual va realizar la audiencia y a emitir un fallo, por lo que se considera una indefinición, que implica vulneración a los derechos fundamentales del accionante, que tenga que soportar una espera injustificada a los términos dispuestos.

*“Artículo 2.2.5.1.36. Sustanciación y ponencia. Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera: 1. El director administrativo y financiero de la Junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente; 2. La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes; 3. En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el director administrativo y financiero de la Junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes al envío de la comunicación; 4. En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día luego del paso anterior, el director administrativo y financiero de la Junta dará aviso por escrito a la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones de acuerdo a si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral, cuya constancia debe reposar en el expediente, indicándole la nueva fecha y hora en la que se debe presentar el paciente para que esta lo contacte y realice las gestiones para su asistencia. La valoración de la persona se deberá realizar dentro de los quince (15) días calendario siguientes al recibo de la comunicación escrita a las entidades anteriormente mencionadas; 5. Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia; 6. Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente capítulo; 7. Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la Junta; **8. Una vez radicada la ponencia el director administrativo y financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles**”.* (subrayado y negrita por el despacho)

Dado la anterior la anterior norma y los antecedentes del paciente en donde se requiere se concrete de manera efectiva una decisión frente al recurso interpuesto por la AFP PROTECCION frente al Dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 21 de octubre de 2021, y que fue radicado ante la JRCL el 17 de marzo de 2021, sin que a la fecha se haya concretado un plazo, generando una demora injustificada, se constituye en vulneración a los derechos fundamentales del accionante, el cual como se evidenció anteriormente, es un sujeto con protección constitucional, dada su condición de salud.

Por lo tanto, atendiendo al término que ha transcurrido desde el 17 de marzo de 2021, se ordena al Representante legal de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, o quien haga sus veces, que dentro de las



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **proceda a informar al accionante el término** en que emitirá la decisión del recurso frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral de **JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA**, mismo que deberá concretarse sin **exceder de treinta (30) días**. De lo anterior, se deberá informar al correo electrónico del accionante y del Juzgado.

Respecto de las entidades **EPS FAMISANAR** y la vinculada **COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS DE BUCARAMANGA CTA COOVIAM C.T.A** al no ser para este momento las llamadas de manera inmediata y directa a garantizar las incapacidades reclamadas por el actor, quedan desvinculadas del presente trámite.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y dignidad humana, invocados por el señor **JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, Y LA **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, por lo antes consignado.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante legal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer, liquidar y cancelar a **JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA**, las incapacidades acreditadas desde el **6 de abril de 2021 hasta el 7 de julio de 2021**. Igualmente, la orden abarcará las que se sigan generando hasta que se profiera un Dictamen de Pérdida de capacidad laboral en firme, o se cambie el concepto a favorable o se defina la prestación pensional, sin que sobrepasen los 540 días, conforme se expuso en la parte considerativa de esta determinación.

TERCERO: ORDENAR al Representante legal de la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **proceda a informar al accionante el término** en que emitirá la decisión del recurso frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral de **JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA**, mismo que deberá concretarse sin **exceder de treinta (30) días**. De lo anterior, se deberá informar al correo electrónico del accionante y del



Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

Juzgado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: **NEGAR** el amparo frente a las incapacidades del 4 de febrero de 2021 al 3 de abril de 2021, dado que ya fueron canceladas por el empleador, conforme se expuso en la parte considerativa de esta determinación.

QUINTO: **DESVINCULAR** a la accionada **EPS FAMISANAR** y la vinculada **COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS DE BUCARAMANGA CTA COOVIAM C.T.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: Entérese a las entidades tuteladas, que en el caso de no darle cumplimiento a esta orden judicial, se iniciarán las acciones pertinentes, conforme al artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido este trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

OCTAVO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

Firmado Por:

Ligia Aydee Lasso Bernal
Juez
Penal 038 Control De Garantías
Juzgado Municipal
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:

b9360b9b4272d5aba9be49a5c14c10a074e276966a25ac80f40423d31cfd703d

Documento generado en 03/08/2021 05:26:56 PM



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 38 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**
Carrera 28 A No. 18 A - 67 Tel 4286257 Piso 1 Bloque A
j38pmgt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sentencia Tutela
RADICADO TUTELA: 110014088038 2021 0178
ACCIONANTE: JOSE GERMAN TENORIO ESPITIA
ACCIONADO: EPS FAMISANAR Y OTROS
Derechos Fundamentales: mínimo vital

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

