

JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: 2020 – 00277

ACCIONANTE: LUDOVINA RIOS RODRIGUEZ.

ACCIONADA: FAMISANAR E.P.S.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada por la señora **LUDOVINA RIOS RODRIGUEZ** contra **FAMISANAR E.P.S.**, actuación a la que fue vinculada **COLPENSIONES**.

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN TRANSGREDIDOS

Considera la libelista que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al Mínimo Vital y Móvil en Conexidad con la Vida la Salud y la Vida Digna.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y, en los artículos 1 del Decreto 1983 del 2017 y 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela.

HECHOS

Cómo situación fáctica relevante sostuvo la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ** que trabaja desde hace 20 años como madre comunitaria, además, se encuentra afiliada en salud en **FAMISANAR E.P.S.**, y en pensiones con **COLPENSIONES**.

Informó que viene presentando incapacidades desde el mes de octubre de 2017, por diferentes patologías que padece y durante los primeros 180 días de incapacidad estas fueron canceladas por **FAMISANAR EPS** y hasta el día 540 dicha responsabilidad la asumió **COLPENSIONES**, sin embargo, **FAMISANAR E.P.S.**, ceso pago el día 20 de septiembre de 2019.

Sostuvo la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ** que a partir del día 21 de septiembre de 2019 **FAMISANAR E.P.S.**, no le ha vuelto a realizar el pago de las incapacidades a pesar que en varias oportunidades ha solicitado su pago.

Por último, señaló que la actuación de la **FAMISANAR E.P.S**, va en contravía de sus derechos fundamentales pues dicha circunstancia la coloca en una situación de debilidad manifiesta pues tiene que esperar todos los meses el pago para poder suplir su mínimo vital y pagar sus deudas, lo que agrava aún más su situación.

EL PETITUM DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionante pretende que le sean tutelados los derechos fundamentales que considera vulnerados, en consecuencia, solicita:

"2. ORDENAR a FAMISANAR E.P.S., que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, conforme a su obligación legal, a reconocer y pagar las incapacidades médicas que me fueron dadas desde el 21 de septiembre de 2019 y hasta la fecha de hoy, dada mi precaria situación y económica, y las que llegasen a presentarse en el futuro, hasta tanto no se defina mi situación médica.

3. Conminar a la accionada para que no siga cometiendo este tipo de conductas que van en detrimento de sus afiliados."

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción fue admitida el 28 de abril del año en curso, ordenándose correr traslado del escrito y sus anexos a la accionada y la vinculada, a fin de que respondan a cada uno de los puntos de la acción de tutela incoada.

CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, durante el término de traslado informó al juzgado que mediante comunicación N° **BZ 2019_4648239-1149225** de fecha **22** de abril de **2019**, la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, informo al accionante que no era procedente iniciar con el respectivo pago toda vez que son incapacidades superiores al día 540, las cuales son de única competencia de la EPS.

Señaló que en el artículo 142 de Decreto 019 de 2012, se encuentra estipulada la responsabilidad a cargo de los Fondos de Pensiones de reconocer, en los casos que exista Concepto de Rehabilitación Favorable, el subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario, siempre y cuando la EPS remita el concepto de rehabilitación entre el día 150 y 180 de incapacidad y aunque por varios años el legislador guardó silencio sobre quién debía asumir el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 cerró la discusión jurídica indicando que el Sistema de Salud reconocería dicho crédito.

A partir de la anterior consideración, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS** señaló que no puede asumir algún tipo de responsabilidad en los casos de pago de incapacidades superiores a 540 días, por cuanto el pago de incapacidades por enfermedad o patología de origen común, termina con el pago de la incapacidad, el mismo día 540, pasando entonces la obligación nuevamente a la EPS.

Por último sostuvo que con base en la legislación actual **COLPENSIONES** no tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados.

CONTESTACIÓN DE FAMISANAR E.P.S.

Durante el término de traslado **FAMISANAR E.P.S.**, señaló que la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, tiene un total de **897** días de incapacidad quien cumplió **180** días de incapacidad el **27** abril **2018** y los **540** días el **24/04/2019**.

Informó que para la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, se emitió concepto favorable de rehabilitación el 31 de enero de 2018, el cual fue recibido por **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS** el 7 de febrero de 2018.

Señaló los requisitos para el pago de incapacidades superiores al día 540 los cuales se resume en la siguiente documentación:

- Certificado de pago de incapacidades emitido por el Fondo de Pensiones.
- Carta del Fondo de Pensiones donde remite el caso del usuario a la EPS.
- Calificación de pérdida de capacidad laboral: (Obligatoriamente)
- Copia de la historia clínica de los especialistas de los últimos seis meses.

Por último, sostuvo que es claro que el supuesto incumplimiento de lo solicitado no se deriva de una actitud omisiva y/o negligente por parte de **FAMISANAR EPS**, sino por circunstancias que escapan de la órbita de control de la entidad, ya que la accionante no ha allegado los documentos necesarios para proceder con lo pedido, razón por la cual resulta desproporcionado acarrearle algún tipo de responsabilidad subjetiva pues ha sido diligente y siempre presto a acatar las resoluciones judiciales actuando legítimamente en cumplimiento de las normas que racionalizan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 constitucional, enseña que toda persona contará con la acción de tutela para 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 o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

La Corte Constitucional ha expresado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, que solo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que exista un perjuicio irremediable.

De igual manera, la 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 actor¹.

La jurisprudencia también ha destacado la importancia del pago de incapacidades

¹ Cfr. sentencias T-125 de febrero 22 de 2007, M .P. Álvaro Tafur Galvis y T-549 de julio 13 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

laborales, en tanto (i) *sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores*², cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) *el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia*³; y (iii) *los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta*⁴.

CASO CONCRETO

De manera liminar debemos advertir que en el presente asunto es procedente la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente el pago de incapacidades, pese a su carácter excepcional, lo anterior, debido a que el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, no se encuentra ejerciendo sus labores y se ven afectados sus derechos fundamentales a al Mínimo Vital y Móvil en Conexidad con la Vida la Salud y la Vida Digna, de no reconocerse el pago reclamado, *máxime* cuando la accionante tiene un total de 897 días de incapacidad como lo informó **FAMISANAR E.P.S.**, quien tampoco demostró que la accionante obtuviera ingresos diferentes a los obtenidos por concepto de salario.

De otro lado, en este asunto la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada debido a que el titular de los derechos es la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, quien promovió la acción de amparo.

Así mismo ocurre con la legitimación por pasiva, ya que se encuentra demostrado dentro del proceso que se accionó a **FAMISANAR E.P.S.** y se vinculó de manera oficiosa a **COLPENSIONES**, quienes eventualmente son las llamadas a responder por dicho pago.

Para terminar, el análisis de procedibilidad de la acción de tutela debemos decir que esta es procedente de manera excepcional para resolver controversias de índole económica, pues con ella se busca proteger un derecho fundamental de manera inmediata, además, evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional 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 de la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**.

En el *sub examine* las consideraciones del juzgado se centraran en establecer el alcance de la protección que debe cobijar a la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, para el

² Ver al respecto, entre otras, la sentencia T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Cfr. T-311 de 1996, previamente citada.

⁴ Cfr. T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

pago de las incapacidades que superan el día 540.

Ahora, dentro del plenario se tiene probado que las incapacidades expedidas a la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, superan los **540** días, pues así lo ratificó **FAMISANAR E.P.S.**, al descender el traslado de la presente acción constitucional quien informó que esta acumula **897** días de incapacidad.

Sumado a lo anterior, existe un antecedente relevante dentro del presente asunto pues pasado el día 540 de incapacidad – situación que aconteció el 24 de abril de 2019 –, el **JUZGADO 37 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en fallo de 8 de octubre de 2019, estableció que la obligación de cancelar las incapacidades superiores al día 540 está en cabeza de **FAMISANAR E.P.S.**, sin embargo, tan solo ordenó el pago del periodo comprendido entre el 22 de abril y el 20 de septiembre de 2019, sin que la orden cobijara las incapacidades que se causaren con posterioridad.

Luego, no es de recibo por parte de este despacho la excusa de **FAMISANAR E.P.S.**, en el sentido de solicitarle a la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, el cumplimiento de los requisitos como i) Certificado de pago de incapacidades emitido por el Fondo de Pensiones, ii) Carta del Fondo de Pensiones donde remite el caso del usuario a la EPS, iii) Calificación de pérdida de capacidad laboral y, iv) Copia de la historia clínica de los especialistas de los últimos seis meses. con el fin de realizar pago de las incapacidades reclamadas pues dicha documentación se tuvo que haber radicado con anterioridad por la accionante pues **FAMISANAR E.P.S.**, ya le pago las incapacidades que superan el día 540 desde el 22 de abril y hasta el 20 de septiembre de 2019.

De otro lado, dentro de los anexos aportados por la accionante, se encuentra un "certificado" expedido por **FAMISANAR E.P.S.**, dentro del cual se hace un consolidado de las incapacidades expedidas a la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, por medio del cual podemos establecer claramente qué; i) la accionante ya le radicó a la accionada las incapacidades otorgadas desde el 21 de septiembre de 2019 y hasta el 17 de febrero de 2020, ii) que las mismas corresponden a incapacidades prolongadas superiores a los 540 días y que iii) estas no han sido pagadas.

Sumado a lo anterior, se aportaron certificados de incapacidad por medio de los cuales se pudo establecer que la accionante continúa incapacitada hasta el 20 de mayo de 2020.

Por lo anterior, podemos concluir que los requisitos sobre los cuales **FAMISANAR E.P.S.**, funda su actitud de no pago de las incapacidades superiores al día 540, han sido cumplidos por la accionante al punto de encontrarse incapacitada actualmente.

Por último, si bien en el artículo 142 de Decreto 019 de 2012, se encuentra estipulada la responsabilidad a cargo de los Fondos de Pensiones de reconocer el subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario, siempre y cuando la EPS remita el concepto de rehabilitación entre el día 150 y 180 de incapacidad, las incapacidades que superan el día 540 deben ser asumidas por la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el peticionario – en este caso **FAMISANAR E.P.S.** - esto, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

"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.

Por lo anterior, y sin lugar a mayores elucubraciones resulta claro que le corresponde a **FAMISANAR E.P.S.**, efectuar el pago de las incapacidades pendientes por pagar a la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, desde el 20 de septiembre de 2019, las cuales superan los 540 días y las que sobre vengan con posterioridad.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a fundamentales al Mínimo Vital y Móvil en Conexidad con la Vida la Salud y la Vida Digna de la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ**, por lo antes dicho.

SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR E.P.S.**, que sin imponer ninguna carga administrativa a la accionante, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a pagar las incapacidades pendientes a la señora **LUDOVINA RÍOS RODRÍGUEZ** desde el 20 de septiembre de 2019, las cuales superan los 540 días, además de las que sobre vengan con posterioridad.

TERCERO: Notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591/91.

CUARTO: En caso de no ser impugnada, por secretaría, remítase esta providencia a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto en el Inc. 2 del Art. 31 del Decreto 2591/91.

Se le informa a las entidades accionadas que la impugnación del fallo no los exime del cumplimiento del mismo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARITZA LILIANA SANCHEZ TORRES
JUEZ

JC.

2020-277