



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00298-00

Bogotá, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA**

Accionado: **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS DE COLOMBIA – COLFONDOS y FAMISANAR EPS.**

Providencia: Fallo

ASUNTO

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA** en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS DE COLOMBIA – COLFONDOS y FAMISANAR EPS**, quien actúa en causa propia bajo los postulados del artículo 86 de la constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 302 de 1992.

ANTECEDENTES

CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA, presentó acción de tutela en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS DE COLOMBIA – COLFONDOS y FAMISANAR EPS**, con motivo de la supuesta violación al derecho fundamental a un debido proceso ante la negativa de sufragarle las incapacidades generadas posteriores al día 180.

Manifestó que desde el 2012 trabaja para la empresa **LABORAMOS SAS**, quien presta sus servicios al Hospital San Rafael de Tunja, desempeñando las funciones de un auxiliar de enfermería. Agregó que según los médicos de su EPS padece de neuropatía progresiva idiopática

Sostuvo que desde el 22 de agosto de 2021 se encuentra incapacitado, incluso, el 15 de febrero de 2022 cumplió 180 días de incapacidad los cuales le pagaron. Preciso que a la fecha sigue incapacitado pero no le han sufragado esos días de incapacidad, bajo el argumento que no ha sido calificado, a pesar de que ya lo solicitó. Añadió que Famisanar EPS dio un concepto de rehabilitación desfavorable.

Indicó que no tiene recursos, que su esposa se encuentra desempleada que es padre de dos niños, de los cuales uno tiene leucemia.

Solicitó se ordene a la accionada efectúe el pago de los dineros correspondiente a salarios no pagados e incapacidades generadas.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la acción, este Despacho ordenó la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Se vinculó a **ASORSALUD, GARPER MEDICA, CLINICA DE LOS ANDES y TECMEDI SAS, EMPRESA LABORAMOS SAS, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ADRES y COLSUBSIDIO.**

af

GARPER MEDICA S.A.S. puntualizó que no puede ser objeto de órdenes como las indicadas en la acción de tutela dada su falta de legitimación en la causa por pasiva y como quiera que es la EPS **FAMISANAR** a la que corresponde gestionar la atención del paciente. Agregó que no hay prueba de perjuicio irremediable que pudiera haber sido generado con ocasión de una acción u omisión de la empresa Garper Médica S.A.S. de tal suerte que, no puede proceder orden alguna por los hechos narrados en la demanda, en contra de la citada sociedad, especialmente porque, de ninguno de los soportes emitidos se deriva obligación legal exigible a Garper Médica S.A.S.

FAMISANAR EPS refirió que el señor **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA CC 7177801** se encuentra vigente como **COTIZANTE DEPENDIENTE** con la **EMPRESA LABORAMOS SAS**. Añadió que el accionante cuenta con **CRH DESFAVORABLE** emitido el 05/02/2022, por el dx de: M751 SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO, fecha de estructuración del 06/09/2021. Preciso que el señor Rodríguez registra incapacidad continua desde el 06/09/2021 cumpliendo 180 días el 02/02/2022. Además, que las incapacidades desde el 03/02/2022 no son reconocidas por la EPS ya que superan 180 días y cuentan con Concepto de rehabilitación con pronóstico **DESFAVORABLE** y las mismas deben ser reconocidas y pagadas por parte del Fondo de pensiones. Indicó que de acuerdo con lo establecido en la norma a partir de la incapacidad 181 corresponde el pago de incapacidades al Fondo de Pensiones.

MEDIAGNOSTICA TECMEDI SAS, CLINICA DE LOS ANDES y ASORSALUD CLÍNICA coincidieron que no son las entidades encargadas de atender las pretensiones de la parte demandante.

COLFONDOS manifestó que el pago de incapacidades solo procede por cuando existe un concepto de rehabilitación favorable, por lo que es la Compañía de Seguros Bolívar quien debe asumir dicho pago. Añadió que Famisanar E. P S., debe reconocer las incapacidades desde el día 3 al día 181 y las incapacidades posteriores al día 540, conforme a los lineamientos dados por la normatividad. Adujo que con el concepto desfavorable de rehabilitación presentado por Famisanar E.P.S. el accionante deberá radicar documentación para iniciar trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, información que se brindó el 15 de febrero del año en curso.

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** apuntó que sólo tiene relación única y exclusivamente con el **RAMO DE SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA Y DE RENTAS VITALICIAS**. Señaló que fue notificada el 22 de abril de 2022 por parte de **FAMISANAR EPS**, del dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral del señor **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA**, razón por la que se encuentra a la espera de la respectiva firmeza.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos esbozados anteriormente, este Despacho entra a determinar si la entidad demandada desconoce la supuesta violación el derecho fundamental de petición artículo 23 Constitución Política de Colombia, radicado día 19 de noviembre de 2021.

2. Marco jurídico de la decisión.

2. El artículo 48 de la Constitución Política prevé la seguridad social como un derecho irrenunciable de los ciudadanos bajo la dirección, coordinación y control del Estado atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; pues se trata de una prerrogativa garantista que respalda contingencias como la invalidez, la vejez o la muerte.

El Sistema Integral de Seguridad Social ha establecido para el reconocimiento de prestaciones económicas de origen común temporales, diversas responsabilidades con cargo a las entidades que administran el sistema, así: (i) cuando se trate de incapacidades que no superen los 2 días su costo deberá ser asumido por el empleador (Dcto. 1406/99, art. 40, par. 1º, modificado por el Dcto. 2943/13 art. 1º), (ii) si el término oscila entre los 3 y los 180 días de incapacidad su reconocimiento corresponde a la EPS (Ley 1562/12, art. 5º, par. 3º; Dcto. 19/12, art. 142; ib.) y (iii) la AFP asumirá el pago de las restantes, previo concepto de rehabilitación, a partir del día 181 hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días, mientras se declara la recuperación del paciente o se califica la pérdida de la capacidad laboral (Dcto. 2463 de 2001, art. 23).

Ahora bien, durante este término la EPS tiene la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP a más tardar el día 150, de no ser así la EPS deberá pagar un subsidio al trabajador a partir del día 181 con cargo a sus propios recursos hasta tanto emita dicho concepto (Dcto Ley 19/12, art. 142), si ya lo emitió está a cargo de la AFP el reconocimiento de las incapacidades posteriores.

En aquellos casos en que se verifique la imposibilidad de rehabilitación deberá adelantarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo previsto en los artículos 23 y siguientes del Decreto 2463 de 2001, ante la junta de calificación de Invalidez, directamente por el afiliado o por intermedio de la entidad encargada del pago de la prestación o del beneficio (Par. 1º, ib.). Así lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el pago de incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el 540, salvo incumplimiento de la EPS, corresponden al fondo de pensiones del accionante cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pues si resulta desfavorable se dispone la calificación inmediata de la pérdida de la capacidad laboral (Sent. T-144 de 2016).

En este orden de ideas, el pago de la incapacidad del afiliado durante el trámite de la calificación de invalidez ante la junta, le corresponderá a la AFP, dado que éste se propició por la remisión del concepto de rehabilitación que efectuó la entidad promotora de salud.

Efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) no hay pérdida de la capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%; b) se presenta una incapacidad permanente parcial cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%, y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, se genera una condición de invalidez.

Por tanto, hasta los 180 días, la responsable de cancelar ese monto es la respectiva Entidad Prestadora de Salud, no obstante, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Ahora bien, debe señalarse que, cuando ocurra esta situación se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto médico su rehabilitación es improbable, y en este caso la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento (C. Const. T- 401-17).

3. En el caso bajo estudio a **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA** presenta síndrome de manguito rotatorio, con síntomas y signos radicales, requiere rnm prioritaria para definir manejo. Además presenta episodios sincopales, con hallazgos en tac que requiere estudios complementarios para descartar convulsiones. Plan de tratamiento: ss: rnm simple columna cervical y cerebro prioritaria y quien reclama el pago de las incapacidades generadas desde el 3 de febrero hasta el 3 de mayo de 2022 y las posteriores

Paciente: - RODRIGUEZ FONSECA, CLOVIS
ANGEL

REGISTRO DE CALIDAD

Fecha Historia: 06/04/2022 20:39:55

Lugar y Fecha: TUNJA, BOYACA, 06/04/2022 20:39:55

Documento y Nombre del Paciente: 7177801 - RODRIGUEZ FONSECA,
CLOVIS ANGEL

Administradora: EPS FAMISANAR SAS

Tipo Usuario: CONTRIBUTIVO

Nro Historia:

Incapacidad Nro: 767

Causa externa: Enfermedad general

Descripción: LESION DE MOTONEURONA SUPERIOR

Fecha Inicio: 04/04/2022

Fecha Fin: 03/05/2022

Días: 30 (TREINTA DÍAS).

Prórroga: NO

Dx Principal: Neuropatía progresiva idiopática

Tipo de Dx Principal: Confirmado repetido

Ahora bien, de conformidad con lo anterior es preciso advertir que la solicitud de amparo se dirige al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades superiores a los 180 días

En las documentales aportadas, se advirtió que **FAMISANAR EPS** determinó que el tutelante fue calificado con **CONCEPTO DESFAVORABLE**.

Ahora bien, **FAMISANAR EPS** remitió dicho concepto a **COLFONDOS S.A.** quien le manifestó que debía realizar el proceso de pérdida de calificación y que no era posible su pago.

No obstante, está demostrado que no hay constancia de pago de dichas incapacidades.

Recuérdese que, la Corte Constitucional preceptúa que:

“[D]ado el caso en que un trabajador a raíz de una enfermedad de origen común resulte incapacitado, los primeros 3 días deberán ser cancelados por el empleador; y los siguientes días hasta completar 180, le corresponde pagarlos a la EPS.

Igualmente, ubicados en los 180 días que corren a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual, en caso de que sea favorable es decir que el trabajador se pueda rehabilitar, la Administradora de Fondos de Pensiones, previa autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, puede postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal concedida por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Si el concepto resulta desfavorable, es decir que no es posible la rehabilitación del trabajador, igualmente antes del día 150 las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez.

Respecto de la calificación de invalidez, si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es del 50% o mayor, se genera el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor del trabajador afectado.

En el caso contrario, es decir cuando la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, no se causa el derecho a la pensión de invalidez, pero el trabajador en esta situación no queda

af

desprotegido, debido a que de acuerdo con lo consagrado en el Decreto 2177 de 1989, en su artículo 17: “los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente (de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones), se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad” (Sent. T- 485-10).

De ahí que le corresponda a **COLFONDOS S.A.** sufragar el pago de las incapacidades que se le continúen generando al accionante desde el 3 de febrero (día 181) hasta el 3 de mayo de 2022 y las posteriores de ser el caso hasta el día 360.

Téngase en cuenta que esa prestación es su única fuente de ingresos, por lo que no cabe duda de la afectación de su mínimo vital para que sea procedente reconocer el pago de las prestaciones de seguridad social a las que tiene derecho por vía de tutela.

Así las cosas y, en vista de que no se acreditó el pago de las incapacidades generadas al tutelante se impone conceder el amparo suplicado para ordenar a **COLFONDOS S.A.**, que efectúe el pago de las incapacidades que generadas al accionante desde el 3 de febrero (día 181) hasta el 3 de mayo de 2022 y las posteriores de ser el caso hasta el día 360, quien podrá solicitar recobro conforme a la normatividad establecida.

En consecuencia y con apoyo en lo expuesto el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a un mínimo vital de **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA**, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENARLE al representante legal de **COLFONDOS S.A.**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, le pague a **CLOVIS ANGEL RODRIGUEZ FONSECA**, sino lo hubiere hecho, las incapacidades generadas desde el 3 de febrero (día 181) hasta el 3 de mayo de 2022 y las posteriores de ser el caso hasta el día 360, dicha entidad podrá solicitar recobro conforme a la normatividad establecida.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito este proveído. De no impugnarse, remítase a la Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
Juez

