



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 23 de julio de 2020

Radicado: 110014003031-2020-00349-00

Se resuelve la tutela de **Ricardo Niño Vargas** contra **Transportes Autollanos S.A. y E.P.S. Famisanar**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, por el no pago de incapacidades causadas a la fecha.

Antecedentes

1. El accionante explicó que se le han expedido incapacidades médicas desde el 11 de marzo de 2017, a raíz de diagnósticos asociados a su estado psiquiátrico y mental, las cuales superaron el día 540. E igualmente, informó que el 12 de marzo de 2020, se dictaminó su pérdida de capacidad laboral de origen común en un porcentaje del 54%. No obstante, la vulneración de derechos radica en que, desde el 15 de marzo de este año, ni su empleador, ni la EPS Famisanar, han asumido el pago de los subsidios, el cual es necesario para el sostenimiento del núcleo familiar, agregando que tiene a cargo un menor de edad.

Agregó, para reclamar la prestación ante la EPS, le piden los siguientes documentos:

- (i) Certificado de pagos de incapacidad por el fondo de pensiones
- (ii) Carta del fondo de pensiones remitido al usuario
- (iii) Calificación de capacidad laboral
- (iv) Copia de la historia clínica de los especialistas en los últimos seis (6) meses.

De estos, solo tiene en su poder los dos (2) últimos, ya que al intentar solicitarlos, Colpensiones le indicó que el empleador no hizo las reclamaciones para el recobro de las incapacidades y hasta que ello no ocurra, no se puede certificar el pago. Ante esto afirmó, ha solicitado el pago de las incapacidades a su empleador sin que haya recibido respuesta.

2. Transportes Autollanos S.A. reconoció la relación laboral y respecto del pago de las incapacidades, informó que las venía asumiendo a pesar de ser una carga de la EPS y la AFP. No obstante, en reunión con el accionante celebrada en el mes de noviembre del año 2019, se acordó que este último iniciaría las gestiones necesarias ante la EPS Famisanar, y que la empresa continuaría realizando el desembolso de los aportes al SGSSS, lo que ha cumplido hasta la fecha.

3. La EPS FAMISANAR, refirió que ha autorizado todos los servicios requeridos, y en relación con los periodos de incapacidad, indicó que el accionante cuenta con 1021 días de incapacidad continuos, pero de las incapacidades reclamadas en esta tutela no existe registro en su base de datos, ya que ni el empleador, ni el usuario las han radicado, carga que al tenor del art. 121 del Decreto Ley 019 de 2012 está en cabeza del empleador.

4. COLPENSIONES expresó que ante su entidad no se ha presentado solicitud de reconocimiento de pago de incapacidades, a lo que agregó que al estar causados estos subsidios por un periodo superior a 540 días corresponde su pago a la EPS. Así, razón por la que alegó carecer de legitimación en la causa por pasiva y pidió su desvinculación.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Consideraciones

De conformidad al numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para disipar la situación planteada en sede de Tutela, en orden a lo cual corresponde establecer si existe violación a los derechos fundamentales del actor. Para ello se abordará el análisis de los siguientes puntos: **i)** la procedencia del amparo frente a particulares, **ii)** procedimiento y obligados al pago de incapacidades laborales, **iii)** la viabilidad excepcional de la acción de tutela para deprecar el reconocimiento de prestaciones económicas, y **iv)** las conclusiones del caso concreto.

i) La acción de tutela de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo por el cual, mediante un procedimiento preferencial y sumario, toda persona que considere vulnerado o amenazado eventual o potencialmente sus derechos fundamentales por parte de una autoridad, y en ciertos casos de un particular¹, acude al órgano judicial con el fin de solicitar la protección correspondiente. En esta oportunidad, comoquiera que la acción de tutela se dirige contra un particular hay que tener en cuenta que este mecanismo constitucional procede “*contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Del mismo modo, el artículo 42 - numeral 4º- del Decreto 2591 de 1991 determina que esta acción procede contra particulares cuando estos sean quienes tengan control sobre la acción que presuntamente vulnera derechos fundamentales, o se beneficien de la situación que motivó la acción, “siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.*

ii) De vieja data la Corte Constitucional ha decantado en quién recae la carga de cancelar las incapacidades que superen el día 540, al respecto, sostuvo:

“...referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia...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.

*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.’ **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,***

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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...”².(Negrilla y subrayado por el Despacho).

Así pues, la obligación del pago de incapacidades laborales que superen el día 540 está a cargo de la E.P.S., amén de que en la actualidad ya está superada esa controversia con el art. 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 del 27 de julio del año 2018 le impone dicha carga.

iii) En cuanto a la procedencia del mecanismo en asuntos como el que nos ocupan, de tiempo atrás se ha establecido que, cuando la acción de tutela verse sobre reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretarlas, por no ser de su competencia la definición de derechos litigiosos pues para ello existen medios de defensa judicial.

Sin embargo, en el específico contexto del pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional “... cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital(...)”³. En efecto, ha destacado que “...el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental (i) a la salud ‘en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación’ y (ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, ‘por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar’...”⁴

Adicionalmente, ha establecido que “...se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario....Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar”⁵, (Subrayado ajeno al texto original).

Caso en concreto.

Una vez dilucidados los conceptos necesarios para establecer la responsabilidad en el reconocimiento de las incapacidades deprecadas, lo cual supone el pago a cargo de la EPS

² Sentencia T-144 del año 2016

³ Corte Constitucional, Sentencia T-008/18.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-246/18

⁵ Sentencia T-245/15



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

de las causadas en fecha posterior al día 540, y la viabilidad de la acción de tutela en el caso de marras, se torna evidente la inminencia frente a la necesidad del pago de los auxilios económicos que se han generado en favor del accionante.

Del material probatorio recaudado se pudo evidenciar que la EPS FAMISANAR se sustrajo del reconocimiento y pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, bajo el argumento de que no se le presentó el certificado de pagos de incapacidad por el fondo de pensiones y carta del fondo de pensiones remitido al usuario, circunstancia expuesta por el accionante en su escrito de tutela que no fue debatida por la Empresa Promotora de Salud. Y por otro lado, que las incapacidades deben ser presentadas por el empleador del accionante al tenor del decreto 0019 del año 2012, no puede verse como un obstáculo para el empleado, pues *“...la imposición de barreras injustificadas por parte de la Administración vulnera directamente los derechos fundamentales de las personas, dado que en estos eventos dichas barreras o trámites excesivos constituyen trabas injustificadas para la guarda de derechos como la salud, la vida, dignidad humana y mínimo vital...Si bien es cierto que para la adecuada prestación de servicios y reconocimiento de prestaciones económicas las entidades encargadas se encuentran legitimadas para establecer el correspondiente trámite administrativo a seguir por los interesados, en ningún momento estos pueden tomarse excesivamente demorados ni imponer cargas a los usuarios que no se encuentren en condiciones de soportar o no les corresponda asumir, pues de lo contrario resultan violatorias de los derechos fundamentales de quienes inician los mencionados trámites...”*, (subrayó el Despacho)⁶. A lo anterior se agrega, no se discute el pago de los aportes al SGSSS por parte del empleador, y que las incapacidades fueron expedidas por instituciones de la red de servicios de la EPS.

Así las cosas, se accederá a la solicitud de amparo solicitado, por ende, se dispondrá el pago de las incapacidades alegadas como mora y de las que se causen con posterioridad a favor del tutelante, hasta tanto se revise y califique su pérdida de la capacidad de laboral, sea para obtener la pensión de invalidez o surja su recuperación.

Para finalizar, se instará al representante legal de la empresa Transportes Autollanos S.A. y/o quien haga sus veces, a fin de que adelante el trámite del reconocimiento de las incapacidades expedidas a favor de su trabajador, y al segundo, para que una vez le sea expedida incapacidad médica informe de esta a su empleador. Nótese que aun cuando se informó que las partes acordaron el trámite sería adelantado por el trabajador, el art. 121 del Decreto 0019 del año 2012 es claro y contundente al precisar que *“...[e]l trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento...”* (destacó y subrayó el Despacho).

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-698/14.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional invocada por Ricardo Niño Vargas, bajo las razones expuestas con anterioridad.

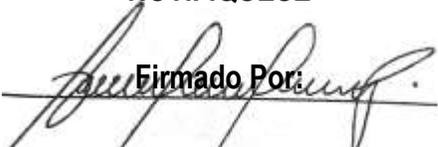
SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la EPS FAMISANAR y/o quien haga sus veces que en el término de 48 horas contadas desde que se le notifique esta decisión, autorice y pague al accionante las incapacidades laborales causadas posterior al día 540 de incapacidad, **SIEMPRE Y CUANDO LAS INCAPACIDADES EXPEDIDAS CUMPLAN LOS REQUISITOS LEGALES DE PRESENTACIÓN Y TRÁMITE**; y de igual forma, sufrague las incapacidades que se sigan causando en favor del quejoso, hasta tanto le sea reconocida su pensión.

TERCERO: INSTAR al representante legal de la empresa Transportes Autollanos S.A. y/o quien haga sus veces, a fin de que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, adelante el trámite del reconocimiento de las incapacidades expedidas a favor del señor Ricardo Niño Vargas. Igualmente, **INSTAR** a este último para que una vez le sea expedida incapacidad médica informe de esta a su empleador.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a la parte accionante, a la entidad accionada y vinculadas, de conformidad con lo estipulado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. **REMÍTASE** la presente actuación, si no fuere impugnada esta providencia, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: ADVERTIR a la tutelada que, si bien este fallo es susceptible de impugnación, su cumplimiento es perentorio, so pena de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE


Firmado Por:
ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 031 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

e782c1bc442f179756b349b447226f737c8dbdf4b01dc0cc002edf8f4adcd916

Documento generado en 23/07/2020 01:36:00 p.m.