

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001400303220200056400
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Marlon Gómez Benavides
Accionada: EPS Famisanar S.A.S.
Decisión: Concede (mínimo vital, salud, legítima confianza en las instituciones, buena fe e igualdad)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, el Hospital Infantil Universitario San José y Aecsa S.A.

ANTECEDENTES

Pedro Pablo García Martínez, en nombre propio, deprecó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, legítima confianza en las instituciones, buena fe e igualdad, presuntamente vulnerados por la EPS Famisanar S.A.S., debido a que no le ha reconocido la incapacidad del 19 de marzo al 16 de abril del 2020, por lo cual no ha podido tramitar el subsidio por incapacidad superior a los 180 días ante la AFP, ni le ha pagado las incapacidades de agosto y septiembre del año en curso.

En consecuencia, solicitó ordenar el reconocimiento de la incapacidad de marzo a abril y el pago de las de agosto y septiembre.

Anexó a la tutela el oficio con radicado 2020_8631331 del 7 de septiembre de 2020, en el cual Colpensiones le manifestó que, conforme al certificado de relación de incapacidades, no había lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidades por la causal de “período de incapacidad menor al día 181”; razón por la cual, le competía adelantar las gestiones de reconocimiento y pago ante el empleador o a la EPS.

Enterada del presente asunto, la **EPS Famisanar S.A.S.** señaló que el accionante se encuentra en estado de afiliación activo, en el régimen contributivo y tiene registrados 224 días de incapacidad que van del 17 de mayo de 2005 al 16 de septiembre de 2020, de los cuales cuenta con interrupción no mayor a 30 días, del 10 de febrero al 29 de septiembre de 2020. Afirmó que remitió concepto de rehabilitación favorable del 24 de julio

de los corrientes, el cual fue recibido el 29 siguiente por la Administradora de Pensiones. En cuanto a la incapacidad comprendida entre el 19 de marzo y el 16 de abril, adujo que no se encuentra radicada en su sistema.

El **Hospital Infantil Universitario San José** relató que ha atendido al señor Gómez Benavides por ortopedia el 16 de octubre de 2019, por valoración preanestésica el 4 de diciembre de 2019, que le realizó el procedimiento de “artroscopia y extracción de material de osteosíntesis” el 18 de febrero de 2020, le prestó el servicio de urgencias por una “trombosis venosa profunda” el 26 de febrero de 2020 y tuvo citas de control el 22 de abril y el 20 de mayo de 2020.

Agregó que, durante los mencionados servicios médicos, se le brindaron las siguientes incapacidades, las cuales aportó en debida forma:

FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
18 de febrero de 2020	18 de marzo de 2020
19 de marzo de 2020	17 de abril de 2020
18 de abril de 2020	17 de mayo de 2020
20 de mayo de 2020	18 de junio de 2020

La **Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)** y **Aecsa S.A.** guardaron silencio a pesar de haber sido notificadas en debida forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente asunto, se duele el promotor del amparo constitucional ante la ausencia de reconocimiento de la incapacidad comprendida entre el 19 de marzo y el 16 de abril de 2020 proferida por el médico especialista en ortopedia José Rolando Ortiz Morales; y por la falta de pago de las correspondientes a agosto y septiembre de la misma anualidad.

Sea lo primero destacar que se satisfacen los presupuestos mencionados por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que la entidades convocadas prestan un servicio público relacionado con la seguridad social, y en lo que respecta a Aecsa S.A., hay una situación de subordinación, al ser la empleadora del accionante.

Así mismo, se cumple con el requisito de inmediatez, pues se observa que la vulneración de sus derechos, a propósito del no reconocimiento ni pago de las incapacidades empezó desde el 19 de marzo de 2020 y se prolonga hasta la fecha de presentación de la tutela. Sobre lo anterior, la jurisprudencia sobre 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 (...)**” (C.C. Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

También conviene relieves que, pese a que la súplica constitucional no es el mecanismo adecuado para ventilar las controversias relativas al pago de incapacidades, pues en principio, ellas deben ser controvertidas en la justicia ordinaria, aquella es procedente cuando estas constituyen la única fuente de sustento o de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas del accionante. Al respecto, ha dicho el Tribunal Constitucional que:

“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria y/o a la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, 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” (CC. Sentencia T-008 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos).

Además, la referida Corporación precisó que existe una “(...) presunción respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, esto es, que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario” (C.C. Sentencia T-680 de 2008 M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

Ahora, en el caso que se analiza, por un lado, se encuentra acreditado que el accionante fue incapacitado por treinta (30) días, esto es, del 19 de marzo al 17 de abril de 2020 conforme al documento identificado con el consecutivo N.º IN-7864438 que fue aportado por el accionante y por el Hospital Infantil Universitario de San José:

 HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ	Fecha y Hora de Solicitud: 18/03/2020 10:03	Consecutivo: IN-7864438	Pag 1/ 1
	- COPIA -	Fecha de la Copia: 22/09/2020 16:52	
DATOS DEL PACIENTE			
Paciente: GOMEZ BENAVIDES, MARLON, Identificado(a) con CC-79500209			
Edad y Género: 51 Años, Masculino			
Regimen/Tipo Paciente: CONTRIBUTIVO/REGIMEN CONTRIBUTIVO		Nombre de la Entidad: EPS FAMISANAR SAS	
Servicio/Ubicación: CONSULTA EXTERNA/CONSULTA EXTERNA		Habitación:	Identificador Único: 1599849-3
Diagnóstico: Z988: OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS			
INCAPACIDAD			
Causa: Enfermedad General		Duración: 30 día(s)	Prórroga: Si
DESDE		HASTA	
Día: 19	Mes: 3	Año: 2020	Día: 17
			Mes: 4
			Año: 2020
Datos Clínicos: .			

A pesar de lo anterior, en la certificación del registro de incapacidades remitido por la EPS querellada¹ y conforme lo manifestó en el memorial de contestación en el trámite constitucional, se tiene que no aparece asentada la incapacidad antes relacionada.

Por otro lado, a pesar de que la parte actora no arrimó prueba de las incapacidades de los meses de agosto y septiembre del año en curso; lo cierto es que la EPS Famisanar S.A.S. si certificó la del periodo del 24/07/2020 al 22/08/2020 y la del 28/08/2020 al 26/09/2020, pero no arrimó elemento probatorio respecto a su pago.

Así las cosas. es palmaria la conculcación alegada por el señor Marlon Gómez Benavides, pues, en lo que respecta al reconocimiento de la incapacidad de los meses de marzo a abril, se le genera la imposibilidad de acudir ante la AFP para reclamar los eventuales subsidios a los que pueda tener derecho si llega a superar los 180 días de incapacidad; y en lo que respecta a la insatisfacción del pago de las incapacidades de agosto y septiembre, se presenta la presunción constitucional de ser la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta y, por ende, se afecta su mínimo vital.

Ahora, de conformidad con el artículo 121 del Decreto 19 de 2012, “[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**

¹ Obsérvese que de la incapacidad que va del 18/02/2020 al 18/03/2020 pasa a la del 17/04/2020 al 24/04/2020.

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” (se resalta).

Con sustento en tal disposición normativa, el despacho procedió a vincular al empleador del accionante², esto es, Aecsa S.A., con miras a determinar qué había sucedido con el correspondiente trámite de las incapacidades de las que se aqueja el actor, dado que la EPS refirió no contar con su reporte en el sistema. Sin embargo, aquella guardó silencio, razón por la cual, se debe aplicar la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y que da lugar a tener por cierta la conculcación alegada.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional ha precisado:

“La presunción de veracidad [es] concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas” (C.C. Sentencia T-661 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio. Se resalta).

Por consiguiente, se brindará el auxilio invocado y se ordenará a Angela Rocío Herrera Rivera, en calidad de gerente de Aecsa S.A. o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cumplir con el trámite correspondiente para el reconocimiento de la incapacidad de Marlon Gómez Benavides del 19 de marzo al 17 de abril de 2020, ante la EPS Famisanar S.A.S.

Y también, se ordenará a Fredy Alexander Caicedo, en calidad de director de operaciones comerciales de la EPS Famisanar S.A.S. o quien haga sus veces, para que: (i) en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a cancelar el valor correspondiente por las incapacidades del 24/07/2020 al 22/08/2020 y del 28/08/2020 al 26/09/2020 al señor Marlon Gómez Benavides; y (ii) una vez cumplida la orden por parte de Aecsa S.A., dentro de las (48) horas siguientes, reconozca la incapacidad emitida del 19 de marzo al 17 de abril de 2020 y certifique el histórico de incapacidades del señor Marlon Gómez Benavides en debida forma.

² Véase auto del 29 de septiembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder la protección suplicada por Marlon Gómez Benavides y, en consecuencia, ordenar a Angela Rocío Herrera Rivera, en calidad de gerente de Aecsa S.A. o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cumplir con el trámite correspondiente para el reconocimiento de la incapacidad del 19 de marzo al 17 de abril de 2020 de Marlon Gómez Benavides, ante la EPS Famisanar S.A.S.

Segundo: Ordenar a Fredy Alexander Caicedo, en calidad de director de operaciones comerciales de la EPS Famisanar S.A.S. o quien haga sus veces, para que:

(i) en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a cancelar el valor correspondiente por las incapacidades del 24/07/2020 al 22/08/2020 y del 28/08/2020 al 26/09/2020 al señor Marlon Gómez Benavides; y

(ii) una vez cumplida la orden por parte de Aecsa S.A., dentro de las (48) horas siguientes, reconozca la incapacidad emitida del 19 de marzo al 17 de abril de 2020 y certifique el histórico de incapacidades del señor Marlon Gómez Benavides en debida forma.

Tercero: Ordenar a las tuteladas acreditar el cumplimiento del fallo.

Cuarto: Comunicar la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

**JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 032 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:

**993afab7429991a90d76148e59e24054e19bc21dcfcb8645aabb08d74de80
646**

Documento generado en 02/10/2020 07:12:59 p.m.