

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Acción de Tutela No. 11001400306420240016600 de Alexander Neuta Parra en contra de Capital Salud EPS S.A.S., con vinculación de Eps Famisanar, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y E-Somos Fontibón S.A.S.

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de la referencia, por la presunta vulneración del derecho al mínimo vital y a la vida digna.

ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Manifiesta la accionante que se encuentra laborando en la empresa E-Somos Fontibón S.A.S. y, que, a su vez, se encuentra afiliado a Famisanar EPS y a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Indica que a causa de una enfermedad de origen común se encuentra incapacitado de forma ininterrumpida desde el 2 de diciembre de 2022.

Señala que Famisanar EPS cubrió las incapacidades médicas hasta el día 180, esto es hasta el 30 de mayo de 2023.

Dice que desde el día 181 a la fecha no se han pagado las incapacidades correspondientes.

Enuncia que fue calificado con pérdida de capacidad laboral de 32% en primera instancia por Famisanar EPS.

Así las cosas, solicita se ordene a la entidad responsable el pago de las incapacidades generadas desde el día 181, es decir, desde el 1° de junio de 2023 y hasta tanto no se defina en última instancia la calificación de pérdida de capacidad laboral o, se ordene la reincorporación a las actividades laborales o, se reconozca la pensión de invalidez.

ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho, una vez cumplidos los requisitos legales, por auto de 13 de febrero de 2024 la admitió, se ordenó notificar a las accionadas y a las vinculadas para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronunciara sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexara la documentación pertinente.

RESPUESTA FAMISANAR EPS.

La entidad enjuiciada indicó que el pago correspondiente a incapacidades superiores a 180 días se encuentra en cabeza de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Así las cosas, solicitó declarar improcedente esta acción como quiera no es el responsable del pago solicitado por el actor.

RESPUESTA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

La accionada solicitó en su informe la declaratoria improcedente esta acción, habida cuenta que debe el actor acudir a la vía ordinaria laboral.

Expuso que no procede el pago de incapacidades no transcritas por la EPS, señalando a su vez que el accionante no ha demostrado un mínimo de diligencia para obtener las debidas incapacidades transcritas, lo que desvirtúa el uso de la acción de tutela por ser este un mecanismo subsidiario.

Aunado a lo anterior, expresó que no procede el pago de incapacidades por concepto desfavorable de rehabilitación del actor.

RESPUESTA E-SOMOS FONTIBÓN S.A.S.

Indicó la accionada que no le corresponde el pago de las incapacidades solicitadas, pues como se demuestra, es deber de la EPS pagarlas desde el tercer día hasta el día 180, posteriormente, dicha erogación debe ser asumida por la AFP.

RESPUESTA CAJA COLOMBIANA DEL SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

Señaló la vinculada que el pago de las incapacidades solicitadas por el actor no son de su competencia dado que, por mandato del artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2021, es responsabilidad de la EPS a la que se encuentra afiliado. Así las cosas, solicitó su desvinculación de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

RESPUESTA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Solicitó la sociedad requerida su desvinculación de la acción como quiera que no ha vulnerado derecho alguno del actor, más aún, que en la actualidad no tiene cobertura de Seguro Previsional alguno por el contrato que existiera hasta 2012 con Protección Pensiones y Cesantías S.A.

RESPUESTA MINISTERIO DE TRABAJO

El ente llamado solicitó declarar improcedente esta acción en su contra, habida cuenta que la solicitud impetrada recae sobre los accionados.

CONSIDERACIONES

Corresponde determinar i) si es procedente la tutela contra particulares, ii) si por esta vía subsidiaria puede ordenarse el pago de las incapacidades y, en dicho evento, iii) cuál es la entidad responsable de su reconocimiento.

1. El artículo 86 de la Constitución señala cuando procede la acción de tutela contra particulares:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación 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.”

(...) 1) Que particular presta un servicio público o de interés general. 2) que se afecte gravemente el interés general o colectivo. 3) que se afecte gravemente algún derecho fundamental como consecuencia

del estado de subordinación o indefensión.”

1.1. A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Como la acción se dirige en contra de una empresa prestadora de servicios públicos, el de la salud, es procedente este mecanismo.

2. Como dejar de pagar las incapacidades médicas supone una afectación injustificada del mínimo vital para el trabajador, la prestación económica perseguida puede ser reclamada directamente a través de la tutela y, si es del caso, ordenar lo pertinente.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

“La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social” (C.C.; T-140/16).

3. Respecto de las incapacidades laborales, la legislación prevé que la entidad prestadora de salud –EPS– tiene el deber de pagar las incapacidades entre tres y 180 días, siempre que en dicho lapso presente concepto favorable de rehabilitación, de lo contrario permanecerá obligada hasta tanto produzca el aludido dictamen.

El artículo 142 del Decreto 2943 de 2012 establece:

“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 por 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 previsional (sic) 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.

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”.

3.1. Sobre el reconocimiento y pago de tales las incapacidades, la Corte Constitucional ha señalado:

“(..) En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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 E.P.S. 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 (...)” (C.C.; T-401/2017).

3.2. En el presente caso, del histórico de incapacidades aportado por el interesado con el escrito de tutela, por demás, que no fue desmentido por Famisanar EPS se evidencia que esa entidad pagó las comprendidas entre el 4 de diciembre de 2022 y el 29 de mayo de 2023, es decir, las comprendidas entre el día tres y el día 180.

3.3. Frente al pago de las incapacidades generadas a partir del día 181, en principio le corresponde al Fondo de Pensiones, aunque exista concepto desfavorable de rehabilitación del accionante.

El Máximo Tribunal Constitucional, sobre la responsabilidad del pago de las incapacidades cuando exista un concepto desfavorable, ha establecido que:

“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%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones” (C.C.; T-401/17).

3.3.1. Sin embargo, como Famisanar EPS no remitió el concepto desfavorable de rehabilitación antes de los 120 días, debe pagar las incapacidades generadas entre el 30 de mayo de 2023 (día 181) hasta el 6 de octubre de 2023(día anterior al que se emitió el concepto desfavorable de rehabilitación).

Entonces, se advierte que las incapacidades aún no reconocidas al actor, según el histórico de incapacidades arrojado por este y de las cuales no hubo reparo alguno por cuenta de Famisanar EPS, son las que van desde el 12 de mayo de 2023 (teniendo como día 181 el 30 de mayo de 2023) hasta el día de hoy, las cuales, en principio debían ser pagadas por la AFP.

Así las cosas, le corresponde a la AFP reconocer y pagar las incapacidades generadas al accionante desde el 7 de octubre de 2023 y, de forma sucesiva, si hay lugar a ello, hasta el día 540.

3.3.2. Sin reparo de lo anterior, se instará al accionante para que, si no lo ha hecho, aporte tanto a la EPS como a la AFP los documentos necesarios para el pago de las incapacidades generadas y de las que en lo sucesivo se causen.

4. En síntesis, se concederá el amparo frente a Famisanar EPS respecto del reconocimiento y pago de las incapacidades del 30 de mayo de 2023 (día 181) hasta el 6 de octubre de 2023 y, se dispondrá a su vez que la Administradora de Fondo de Pensiones y

Cesantías Protección S.A. reconozca y pague las que se generaron desde el 7 de octubre de 2023 en adelante y hasta el día 540 si a ello hubiere lugar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Conceder la tutela instaurada por **Alexander Neuta Parra** en contra de **Famisanar EPS** y la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

Segundo. Ordenar al representante legal de Famisanar EPS o, quien haga sus veces para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague las incapacidades expedidas por el médico tratante a favor de Alexander Neuta Parra, comprendidas entre el 30 de mayo de 2023 y el 6 de octubre de 2023.

Tercero. Ordenar al representante legal de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. o, quien haga sus veces para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague las incapacidades expedidas a favor de Alexander Neuta Parra, comprendidas desde el 7 de octubre de 2023 a la fecha de forma sucesiva y, si hay lugar a ello, hasta el día 540.

Cuarto. Desvincular de esta acción a E-Somos Fontibón S.A.S., a la Caja Colombiana del Subsidio Familiar Colsubsidio, a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y al Ministerio del Trabajo.

Quinto. Instar a Alexander Neuta Parra para que, si no lo ha hecho, aporte tanto a Famisanar EPS como a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., todos los documentos requeridos para el pago de las incapacidades que hayan sido radicadas.

Sexto. Notificar esta determinación a la accionante, a las entidades encartadas y a las vinculadas por el medio más expedito y eficaz.

Séptimo. De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

Octavo. En caso de ser excluida de revisión archívese definitivamente.

Comuníquese y cúmplase,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
Juez

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

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: **c420eee4d45adaf72466ae389ebe390b2e421bde0820f9fa225c54e9b0092c4e**

Documento generado en 23/02/2024 10:17:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>