

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,

(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio) - Acuerdo PCSJA18-11127-

---

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela N° 11001400642022-0011200 de LUIS FERNANDO HERNANDEZ CORREDOR en contra de FAMISANAR EPS

I-ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela referida.

La petición y los hechos

II-ANTECEDENTES

El señor LUIS FERNANDO HERNANDEZ CORREDOR, presento acción constitucional, conforme lo reglado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en contra de la FAMISANAR EPS, con fundamento en los hechos que se relacionan a continuación:

Manifiesta el accionante que el 16 de noviembre de 2021, sufrió un accidente de tránsito, cuando se desplazaba al lugar de trabajo, por lo que se le otorgó una incapacidad por 21 días, esto es hasta el 6 de diciembre del mismo año, ampliada desde el 7 de diciembre hasta el 5 de enero de 2022 y posteriormente volvió a ampliársele hasta el 18 de enero de 2022.

En virtud de lo anterior la empresa SINAT LIMITADA, donde labora, envió dichas incapacidades vía email a la FAMISANAR EPS, por lo que el 17 de enero se acercó a dicha EPS, para recibir información respecto al pago de dichas incapacidades a lo que le informaron que, en 40 días, serían canceladas.

Aclara que es cabeza de hogar y es ella quien con su salario soporta los gastos del hogar como son alimentación, servicios públicos y arriendo.

III- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendarado once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022) se admitió la acción de la referencia, solicitando a la accionada que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela; igualmente se vinculó a la empresa SINAT LIMITADA, para que se manifestara acerca de los hechos relatados en la presente acción Constitucional.

#### En atención al requerimiento del juzgado:

- La empresa SINAT LIMITADA, a través de su representante legal manifestó que la accionante le remitió vía email las incapacidades del pasado 18 de noviembre al 22 de noviembre, por 5 días; del 23 de diciembre al 7 de diciembre, por 15 días; del 7 de diciembre al 5 de enero 30 días y del 6 de enero al 18 de enero de 2022 13 días; las cuales fueron emitidas por la EPS, por lo que a través del correo electrónico se radicaron ante Famisanar, para el reconocimiento y pago de las incapacidades a favor de la accionante. Para soportar su dicho anexa lo mencionado.

- FAMISANAR EPS, a través del director de operaciones comerciales, informo a este despacho que la accionante no registra incapacidad desde el 16 de noviembre de 2021; empero si le fueron emitidas incapacidades así: Incapacidad por 5 días del 18 de noviembre de 2021 al 22 de noviembre 2021, radicado bajo el número 8556326, las cuales se procesa para pago a favor del empleador; la incapacidad por 15 días del 23 de noviembre de 2021 al 07/diciembre de 2021, radicadas bajo el número 8556322, estas se procesan para pago a favor del empleador.

Añade que las incapacidades desde el 07de diciembre de 2021 hasta el 18 de enero de 2022 fueron emitidas de manera retroactiva, lo cual está prohibido por la Ley, por lo cual no es posible la transcripción y pago, ahora frente al pago de las incapacidades del 18de noviembre de 2021 al 7 de diciembre de 2021, señalo que se procesan para el pago el cual será realizado a favor del empleador del accionante.

#### IV- CONSIDERACIONES

##### LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierna se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

**NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS INCAPACIDADES TANTO DE ORIGEN COMÚN COMO PROFESIONAL Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN SEGUIRSE AL MOMENTO DE RECLAMAR EL PAGO DE LAS MISMAS.**

Tenemos que el Decreto 1406 de 1999, artículo 40 – Parágrafo-1, fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló:

*“Artículo 1. Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:*

*Parágrafo 1°. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.”*

En conclusión, con la modificación reseñada el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades durante los dos (2) primeros días de esta. No obstante, a partir del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180) el pago de esta prestación económica estará a cargo de las Empresas Promotoras de Salud.

Ahora bien, ha dicho la Corte en reiteración de jurisprudencia que, el pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario.

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos a la salud, la vida digna entre otros.

Ahora bien, el Sistema de Seguridad Social Integral regido por la Ley 100 del 93, en concordancia con el art. 121 del decreto 019 del 2012 por medio del cual se reforma tramites innecesarios, entre ellos los tramites administrativos de las incapacidades los cuales deben ser tramitados por el empleador y le corresponde únicamente al trabajador solo tiene el deber de informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad a que haya lugar por una entidad Promotora de salud EPS.

Luego en conclusión el pago de las incapacidades lo debe hacer directamente el empleador al afiliado cotizante, con la misma periodicidad de su nómina; los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado.

Ahora bien, la Corte ha dicho Sobre la subsidiariedad:

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que:

*“(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*

En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

Así lo ha dicho la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”*

En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado la Corte debe ser *inminente y grave*. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que: *“(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo”* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, la Corte ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela; ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126, prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, la misma Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”*.

En conclusión, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que *“los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.*

## DEL CASO EN CONCRETO

El accionante pretende a través de esta acción constitucional se ordene a la EPS la cancelación de las incapacidades otorgadas, como consecuencia de un accidente de tránsito sufrido el 16 de noviembre de 2021, cuando se desplazaba al lugar de trabajo; que dicha incapacidad fue prorrogada hasta el 18 de enero de 2022, por lo que la empresa donde labora SINAT LIMITADA remitió dichas incapacidades vía email a la FAMISANAR EPS, donde le informaron al accionante que dicho pago se haría, en 40 días, lo cual vulnera el mínimo vital de su familia toda vez que él es cabeza de hogar y quien con su salario soporta los gastos de su hogar, tales como alimentación, servicios públicos y arriendo.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que la incapacidad es un derecho de los trabajadores, teniendo en cuenta que con ese pago se garantiza el mínimo vital a la salud, dignidad y vida del mismo trabajador inhabilitado física o mentalmente, puesto que se encuentra limitado de una u otra forma para ejercer su oficio, y se debe permitir que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas, por ello considera este sede judicial que se debe amparar los derechos vulnerados y por ende ordenar a la empresa SINAT LIMITADA, que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, le sean canceladas las incapacidades otorgadas a Luis Fernando Hernández Corredor que se encuentren pendientes de pago.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado LUIS FERNANDO HERNANDEZ CORREDOR, igualmente el derecho al mínimo vital y vida digna, conforme las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la empresa SINAT LIMITADA, que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, le sea canceladas las incapacidades otorgadas a Luis Fernando Hernández Corredor que se encuentren pendientes de pago.

**TERCERO:** Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** En la oportunidad legal correspondiente, por secretaria envíese el expediente a la ilustrada Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE 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:

6a3f35a68919317ee96fb617a2c99deecb9c80f34a435468019ae6391e359353

Documento generado en 23/02/2022 11:33:13 AM

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