

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia múltiple de Bogotá D.C.**

Ref.: 2020-00850-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**Expediente N° 11001-41-89-005-2020-00850-00**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de FREDY ALEJANDRO BALLE  
MARTINEZ AGENTE OFICIOSO DEL SEÑOR FELIX ADOLFO  
BALLE NUÑEZ contra EPS FAMISANAR / AFP  
COLPENSIONES**

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 Aspectos fácticos

Se sintetizan en los siguientes términos:

1°. El señor FELIX ADOLFO BALLE NUÑEZ sufrió el pasado 4 de diciembre de 2019 un accidente cerebrovascular (Infarto cerebral). 2°. A causa de tal situación se encuentra aún en tratamientos diversos para recuperar su salud, teniendo a la fecha incapacidad física para movilizarse y por lo mismo, para regresar a su actividad productiva y desde la propia fecha del accidente. 3°. Los médicos de la entidad accionada se han negado a expedir nuevas incapacidades al paciente bajo el argumento de que ya superó los 180 días y debe iniciar los trámites para la obtención de la pensión de invalidez. 4°. El trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral para acceder, eventualmente, a la pensión de invalidez se encuentra en marcha ante la AFP Colpensiones, sin que aún no se haya culminado. 5°. Lo anterior indica que el paciente no ha recuperado su capacidad laboral, todo lo contrario, ha recibido concepto desfavorable para rehabilitación y los gastos de su hogar se siguen causando normalmente sin que la EPS accionada expida las incapacidades que le permitan el cobro del auxilio monetario de incapacidades con el que se garantice su mínimo vital. 6°. El paciente es cotizante independiente y él junto a su esposa derivaban su sustento única y exclusivamente de su actividad como comerciante. 7°. Desde el 1° de septiembre de 2020 los médicos adscritos a la EPS Famisanar no han entregado las incapacidades "ininterrumpidas" a las que tiene derecho el paciente con ocasión de sus patologías, solamente se limitan a dar un solo día de incapacidad, se reitera, bajo el argumento de que no pueden dar más incapacidades por haber superado los 180 días de incapacidad. 8°. Por lo anterior, naturalmente, no ha recibido sus ingresos habituales, debiendo recurrir a la solidaridad de sus hijos y hermanos para cubrir de manera eficiente y oportuna sus necesidades más básicas. 9°. En cita médica con especialista "externo" del pasado 28 de noviembre se le reconocieron 30 días de incapacidad, lo cual demuestra que la condición clínica del paciente continúa siendo incapacitante. 10°. Con la negativa de la EPS de expedir incapacidades se vulneran los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso, pues su afiliación como independiente le garantiza el auxilio que se reclama ante una contingencia como la que está atravesando. 11°. Con la negativa del pago oportuno de los auxilios de incapacidad se está causando un perjuicio irremediable al trabajador y a su círculo familiar cercano por cuanto no cuenta con los medios básicos de subsistencia que le permitan suplir sus necesidades más urgentes, más aún en época de fin de año, durante la cual no ha recibido el ingreso mínimo al que tiene derecho conforme a los lineamientos del sistema general de seguridad social que lo cobija como trabajador independiente. 12°. A la fecha el accionado se encuentra con traqueostomía y suministro de oxígeno permanente, lo cual dificulta y limita en gran medida el ejercicio de sus derechos personalmente, razón que legitima la agencia oficioso

### 1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA Y EL MÍNIMO VITAL Y MOVIL, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO.

### 1.3. Pretensiones

En síntesis el accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a las entidades accionadas el reconocimiento inmediato de las incapacidad desde el 1° de septiembre pasado y de forma ininterrumpida, hasta el 27 de noviembre de 2020 y se le advierta que se abstenga de incurrir en la misma practica a futuro, mientras subsista la incapacidad.

### 1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante

providencia del dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada EPS FAMISANAR / AFP COLPENSIONES. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD. Para que ejercieran su derecho de defensa. La entidad accionada, dentro del término legal concedido por el Despacho para proceder a contestar la presente acción guardó silencio FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS COLPENSIONES.

Ante la omisión de contestar, sería del caso entrar a darle aplicación a lo preceptuado en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que se podría tener la conducta de la entidad accionada, como una omisión, sin embargo, pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

### **1.5. Elementos de juicio**

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Anexos
- Escrito de tutela (fols. 1 a 5)

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

### **2. Finalidad del amparo constitucional.**

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y estirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

### **3. Del objeto de la presente acción de tutela.**

Acudió la actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sean amparados los derechos arriba referidos y se le ordene a la EPS accionada el reconocimiento inmediato de las incapacidad desde el 1° de septiembre pasado y de forma ininterrumpida, hasta el 27 de noviembre de 2020 y se le advierta que se abstenga de incurrir en la misma practica a futuro, mientras subsista la incapacidad.

#### 4. Sobre el derecho a la salud en conexidad con la vida.

El derecho a la salud, comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.

En este sentido, el alto Tribunal Constitucional ha señalado además que *"la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo"*. La jurisprudencia se ha caracterizado por su perfil garantista, asentando claros sus criterios entorno a éste particular; en Sentencia T-645 de 1996, M. P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo lo siguiente:

*"Debe aclararse, como también se hizo en las sentencias relacionadas, que el concepto de Vida al que se ha hecho referencia, supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu"*.

Es por lo anterior, que tanto la vida como la salud deben ser vistas como prerrogativas máximas, cuya observancia resalta un carácter único, más no separado, es decir, que no podría estimarse la Vida Digna sin la garantía previa de una salud e integridad correlativas, siendo del caso que la fundamentabilidad de tales derechos deba reconocerse como un todo, en el cual sea la Vida la piedra angular sobre la cual se soporta la existencia digna de la persona.

4.1. Ahora bien, y en atención a la respuesta allegada por La Secretaria de Salud y demás vinculadas, resulta dable colegir que las incapacidades deben ser asumidas por la EPS esto siempre y cuando no hubiese actuado con diligencia y no hubiere notificado al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN, el concepto pérdida de capacidad laboral mayor al 50% de la accionante, sin embargo, dicho concepto no es acreditado en la presente acción.

Lo anterior traslada la responsabilidad a la varias veces citada EPS de asumir el pago de las incapacidades que se llegaren a generar después del día 180, claro está, que dicho trámite también es de interés y responsabilidad del aquí accionante, pues la estructura administrativa se pone en marcha con la asistencia personal del interesado en el Fondo de Pensiones y Cesantías, no de oficio, los trámites administrativos necesarios mancomunadamente con Protección, para que sea esta quien continúe con el subsidio económico que ha dejado de percibir y que en los sucesivos se llegue a indicar por el médico tratante, bajo los preceptos de la ley 1753 de 2015, sin embargo, lo único que ha recibido de la administradora de sus fondos es negativas y trabas, ahora citando a otra entidad para que asuma el "siniestro" de la accionante.

4.2 La EPS accionada tiene la responsabilidad de cumplir los trámites administrativos para el caso concreto, esto es, pagar y reportar los primeros 180 días de incapacidad de manera clara para que Colpensiones pueda entrar a pagar las incapacidades que se lleguen a generar en adelante, quiero decir desde el día 181 y hasta el día 540, pasados estos días sin solución definitiva para la accionada nuevamente entraría la EPS accionada a cancelar las incapacidades superiores a los 541 días, lo que no es admisible para este fallador es el actuar cómodo, desentendido y pasivo de la entidad accionada **ADMINISTRADORA**

**DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES** la cual tiene la obligación de amparar a las personas que así lo requieran y por el contrario le den trabas administrativas en vez de soluciones proteccionistas.

Es por ello, que es procedente la protección de los derechos fundamentales del accionado, pues la violación de su mínimo vital es más que evidente, como el actuar de la EPS ha estado en los parámetros legales y ha pagado incapacidades hasta el día 180, recae tanto para el accionante como para el **AFP COLPENSIONES** confirmar los trámites a seguir para el reconocimiento y pago de las incapacidades que sigan generando el médico tratante del accionante, pues como indica la EPS el accionante no ha radicado nuevas incapacidades para que sean reconocidas por ella, o no han sido expedidas por médico tratante adscrito a la EPS, en este caso el accionante debe actuar de manera diligente y solicitar el pago de dichas incapacidades al responsable de ese pago en este momento esto es el **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES desde el día 181 hasta el día 540.**

No resta decir que la **EPS FAMISANAR** tiene la obligación de reportar al **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES** las fechas y los pagos de las incapacidades reconocidas y pagar dichas incapacidades hasta el día 180, a fin de que el **COLPENSIONES**, no rechace por falta de requisitos o documentación incompleta la solicitud de reconocimiento de las incapacidades del día 181 al 540, o si así el fondo debe dar inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral del señor **FREDY ALEJANDRO BALLEEN MARTINEZ AGENTE OFICIOSO DEL SEÑOR FELIX ADOLFO BALLEEN NUÑEZ** de manera **inmediata**, para confirmar si tiene o no derecho de iniciar un trámite de pensión de invalidez, de igual forma se rememora a las accionadas que en adelante si fuere el caso nuevamente la EPS deberá reconocer las incapacidades superiores a esos 540 días, sino se le da una solución definitiva a la pérdida de capacidad laboral y posterior si es del caso de pensión de invalidez, si se le sigue incapacitando por su médico tratante, por tal motivo es más que procedente el amparar por la vía de tutela los derechos vulnerados al aquí accionate.

Por las consideraciones anteriores, se concederá la protección constitucional a la accionante y se ordenara a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES** accionada a reconocer y pagar las incapacidades faltantes, esto de los meses de septiembre y noviembre de 2020 y en adelante en el término de cuarenta y ocho (48) horas, informándose de manera inmediata entre accionados, las fechas exactas de los pagos reconocidos en incapacidades desde el día 1 hasta el día 180, para no incurrir en presuntos dobles pagos de los mismo periodos, de igual forma **EPS FAMISANAR** debe continuar con los tratamientos integrales para la superación de las enfermedades que padece la accionante, conforme las directrices impartidas por el médico tratante.

Respecto a las pretensiones de iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral respectivo, este fallador ordenara a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES** para que se pronuncie frente a dicha calificación en el término de 5 días contados a partir de la notificación del presente acción constitucional.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que es procedente amparar, los derechos fundamentales a la salud, el mínimo vital y a la vida en desarrollo del decreto 2591 de 1991 y la Ley 1751 de 2015, pues se cumplen los requisitos para ello de acuerdo a las consideraciones hechas anteriormente.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONCEDER**, por las razones dadas, la tutela presentada por **FREDY ALEJANDRO BALEN MARTINEZ AGENTE OFICIOSO DEL SEÑOR FELIX ADOLFO BALEN NUÑEZ** contra **EPS FAMISANAR / AFP COLPENSIONES**

**SEGUNDO: ORDENAR** a la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de éste fallo, proceda a reconocer y pagar las incapacidades faltantes, esto desde septiembre 2020 en adelante hasta el día 540 si fuere el caso, informándose de manera inmediata entre accionados, las fechas exactas de los pagos reconocidos en incapacidades desde el día 1 hasta el día 180, para no incurrir en presuntos dobles pagos de los mismo periodos.

**TERCERO: ORDENAR** a la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES**, que dentro del término de cinco (05) días a partir de la notificación de éste fallo, proceda a iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral respectivo solicitado por la accionante en la presente acción constitucional.

**CUARTO:** Respecto a las entidades vinculadas por el Despacho de manera oficiosa, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia de Salud, Ministerio de Salud y la Protección Social, y Adres, Medimas, EPS Famisanar se ordena su desvinculación de la presente acción.

**QUINTO:** Si el presente fallo no fuere impugnado conforme el Art. 32 del Decreto 2591 REMÍTASE a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **OFICIESE.**

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** por el medio más **expedito y eficaz** a las partes y a las vinculadas. **OFICIESE.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ**  
**JUEZ.**