

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE DIANA PATRICIA
CEPEDA PIÑEROS CONTRA FAMISANAR EPS Y EL FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

REF. N°110014103752-2020-00179-00.

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió la señora Diana Patricia Cepeda Piñeros contra Famisanar EPS y el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., trámite al que se vinculó a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a Scotiabank Colpatria y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La accionante Diana Patricia Cepeda Piñeros identificada con cedula de ciudadanía N°53.010.162, invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, integridad y dignidad, los cuales considera vulnerados por las referidas entidades; en consecuencia, solicitó *“el pago de las incapacidades causadas desde el día 180 hasta el día 540”*.

2. Como fundamento de su pretensión adujo que es madre cabeza de hogar pues está a cargo de sus hijos, su esposo y un hermano discapacitado; que en junio y julio del 2019 fue diagnosticada con *“tumefacción, masa o prominencia localizada en el tronco y celulitis del tronco”*, además, la afecta una bacteria desconocida que le impide avanzar con su recuperación, lo cual le ha generado una incapacidad que ha superado los 180 días; que una vez superó dicho periodo, la EPS procedió a remitir concepto de rehabilitación desfavorable a Colfondos, sin embargo, pese a solicitar el pago respectivo a partir del día 181, dicha entidad le manifestó que no podía asumir ningún valor por incapacidades debido al concepto desfavorable emitido y además que debía terminar de presentar la documentación para una nueva calificación.

3. Por auto del 16 de abril del año en curso se admitió la presente acción y se corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

3.1. Famisanar EPS manifestó que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no es la encargada de asumir el pago pretendido; que la accionante cuenta con una incapacidad continua del *“10/04/2019 al 07/03/2020”* para un total de 304 días y que de ellas pagó hasta el día 180 el cual se cumplió el *“9/10/2019”*; que el *“7/12/2019”* emitió concepto de rehabilitación integral desfavorable el cual fue notificado a Colfondos en su debida oportunidad para que asumiera su pago.

3.2. Por su parte, Colfondos S.A. sostuvo que lo solicitado debe declararse improcedente, en la medida que no se puede

predicar acción u omisión alguna de su parte, pues en virtud del concepto de rehabilitación desfavorable notificado por la EPS el 18 de diciembre de 2019, lo procedente es realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, trámite que a la fecha la accionante no ha adelantado, sin embargo, de considerarse la viabilidad de pago del subsidio de incapacidad temporal, aun con concepto desfavorable del accionante, el mismo debe ser por 360 días; que la Compañía de Seguros Bolívar S.A., de manera conjunta es la encargada de realizar el pago del subsidio de incapacidad laboral con cargo a la póliza previsional suscrita.

3.3. La Secretaría Distrital de Salud señaló que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales reclamados y que existe falta de legitimación por pasiva, en la medida que no es la entidad encargada de dirimir las pretensiones de la accionante: que es obligación de la EPS brindar los servicios de salud que requiera la afiliada en virtud de la vinculación activa que ostenta; que se debe tener en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela y por ello solo se puede acudir a ella cuando no se tenga otro medio de defensa.

3.4. A su turno, el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad la AFP postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS.

3.5. La Junta Regional de Calificación de Invalidez pidió ser desvinculada del presente trámite, por cuanto, no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales reclamados; que según sus bases de datos no existe solicitud ni calificación efectuada a nombre de la accionante; que las entidades de seguridad social son las responsables de asumir las eventuales prestaciones derivadas de las contingencias presentadas por los afiliados.

3.6. En su oportunidad, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de igual manera afirmó que de la revisión a sus bases de datos no encontró registro pendiente, calificación o apelación, respecto de la actora proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para el trámite de calificación y que además no tiene injerencia en lo solicitado, por ello debe ser desvinculada de la presente acción.

3.7. Soctiabank Colpatria precisó que no ha vulnerado ninguno de los derechos reclamados puesto que en el año en curso ha realizado a la accionante los pagos por concepto de nómina, de ahí que deba ser desvinculada del presente trámite.

3.8. La Compañía de Seguros Bolívar S.A., alegó que la presente acción resulta improcedente, ante la existencia de un mecanismo de defensa ordinario y la falta de ocurrencia de un perjuicio irremediable; que además existe falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que actúa en calidad de aseguradora en virtud del seguro previsional que tiene suscrito con Colfondos S.A.; que según la normatividad vigente el pago de incapacidades, solo es procedente cuando exista concepto favorable de rehabilitación emitido por parte de la EPS.

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto la señora Diana Patricia Cepeda Piñeros acude a esta queja constitucional con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la vida, integridad y dignidad, los cuales considera vulnerados por Famisanar EPS y el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. *“al no pagar las incapacidades causadas a partir del día 180 y hasta el día 540”*

2. En aras de resolver, frente a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional dijo:

“Frente al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto¹”.

¹ Corte. Const. Sent. T-333 de 2013.

En ese mismo sentido dicha Corporación precisó que:

“...la existencia de un perjuicio irremediable debe ser analizada y comprendida de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por lo que la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección. Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico”².

3. Conforme al marco constitucional expuesto previamente, se advierte que la Acción de Tutela no procede cuando existe una controversia de carácter económico debido a que está escapa de la competencia del juez constitucional, no obstante, se “reconoció su procedencia para solicitar el pago de incapacidades laborales ante la afectación de un derecho de carácter fundamental, como por ejemplo, la vida digna o el mínimo vital, debido a que con ello se permite la estabilización económica del trabajador, que durante este periodo puede vivir de manera digna, así mismo, reiteró que ante la falta de salario, el pago de incapacidades se constituye como la única fuente de ingresos del trabajador, a través de la cual puede suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, por ello si se declararse la improcedencia

² Corte. Const. Sent. T-137 de 2012.

*de la acción de tutela, se estaría dejando al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable*³.

4. En el *sub lite*, el Despacho advierte que la señora Cepeda Piñeros está afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., y a Famisanar EPS, así mismo, presenta como diagnóstico *“tumefacción, masa o prominencia localizada en el tronco y celulitis del tronco”*, patologías que fueron calificadas con pronóstico de recuperación *“desfavorable”* de origen *“común”*, razón por la cual se le han expedido incapacidades de forma continua, las cuales están comprendidas entre *“el 10 de abril de 2019 al 7 de marzo de 2020”*, de las cuales el día 180 se cumplió el *“9 de octubre de 2019”*, sin que desde dicha fecha Colfondos S.A. haya asumido su reconocimiento bajo el argumento que *“su pago solo es procedente cuando existe concepto favorable de rehabilitación”*, situación que vulnera sus derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó: *“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%...”*, *“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”*⁴, por lo anterior, es claro que Colfondos S.A. está en la obligación de pagar las incapacidades superiores a 180 días, independientemente de si

³ Corte. Const. Sent. T-097 de 2015.

⁴ Corte. Const. Sent. T-401 de 2017.

existe un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. No obstante, de igual forma es obligación de la accionante realizar el trámite pertinente ante dicha entidad para determinar la pérdida de capacidad laboral, por ello, se le instará para que en su debida oportunidad lo adelante.

Aunado a lo anterior, según lo manifestado por Scotiabank Colpatria, hasta el momento la accionante es una persona que cuenta los pagos pertinentes de nómina, sin embargo, de la revisión a los comprobantes aportados, se advierte que estos equivalen a dos salarios mínimos mensuales, de los cuales depende adicionalmente la subsistencia de sus hijos, su esposo y su hermano discapacitado, situación que no fue controvertida por las accionadas, lo anterior sumado a la Emergencia Sanitaria declarada en todo el país a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, indica que está en situación de debilidad manifiesta, pues debido a su incapacidad depende totalmente de esta para subsistir.

5. Por lo expuesto, en aplicación de las mentadas disposiciones se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., pagar las incapacidades comprendidas entre el *“10 de octubre de 2019 al 7 de marzo de 2020”*.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales reclamados por la señora Diana Patricia Cepeda Piñeros, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a través de su representante legal, Alain Enrique Alfonso Foucrier Viana, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, pague a la señora Diana Patricia Cepeda Piñeros las incapacidades comprendidas entre el *“10 de octubre de 2019 al 7 de marzo de 2020”*.

TERCERO: INSTAR a la señora Diana Patricia Cepeda Piñeros para que junto a Colfondos S.A. realice el trámite pertinente para obtener el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral.

CUARTO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la H. Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ