



República de Colombia  
**Juzgado Laboral Municipal**  
**Pequeñas Causas**  
Armenia

<b>Referencia</b>	Acción de Tutela
<b>Accionante:</b>	Julio Jorge Otalvaro
<b>Accionado:</b>	Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S
<b>Radicación:</b>	63-001-41-05-001-2023-10064-00
<b>Tema</b>	Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades médicas.

**Armenia, primero (1) de noviembre de dos mil veintitrés  
(2023)**

### **SENTENCIA DE TUTELA**

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Julio Jorge Otalvaro** en contra de **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S.**

#### **I. ANTECEDENTES**

**Julio Jorge Otalvaro** promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales «*Seguridad Social, vida en condiciones de dignidad y al Mínimo Vital*», mismos que, presuntamente fueron transgredidos por la entidad accionada al no reconocer el pago de una incapacidad medica de 15 días otorgada a su favor.

Como fundamento de la acción, manifestó que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud como trabajador independiente ante la EPS Famisanar, indicó que, el 28 de junio de los corrientes, sufrió un accidente de tránsito por el cual fue atendido en el servicio de urgencias de la IPS Clínica Sagrada Familia.

Aseveró que, una vez le fue realizado las valoraciones y exámenes médicos pertinentes, fue diagnosticado con una contusión de rodilla por la cual le ordenaron una incapacidad médica de 15 días, con fecha de inicio el 28 de junio de 2023 al 12 de julio del mismo año.

Adujo que, el 12 de julio de los corrientes elevó ante Famisanar E.P.S. S.A.S. solicitud de pago de la incapacidad No.54327, sin embargo, solo hasta el 15 de octubre de 2023 recibió respuesta negativa por parte de la entidad promotora de Salud, donde alegan que se debe a que el médico que expidió la incapacidad no está inscrito al Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud –Rethus-

Dijo que, la negativa del reconocimiento en dinero le está generando un grave detrimento económico pues solamente recibe la suma de \$1.500.000 de los cuales debe destinar \$330.600 para el pago de seguridad social en salud.

En respuesta **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S.**, indicó que, frente a las pretensiones del accionante, las mismas deben ser negadas en razón de que la incapacidad alegada fue prescrita por un médico y una IPS que no pertenece a su red prestadora de servicios.

Dijo que, en cuanto a la afectación del mínimo vital del accionante, este no allega ninguna prueba donde se demuestre sumariamente que realmente está siendo afectado dicho Derecho, aunado a ello no demuestra un perjuicio irremediable o inminente peligro, los cuales son los objetivos principales del mecanismo constitucional de la acción de tutela.

Finalmente solicitó que, se declare improcedente la presente acción, por no probarse un perjuicio irremediable frente a algún Derecho Fundamental, pues el demandante tiene otro medio para exigir sus derechos netamente económicos.

Para resolver basten las siguientes,

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Aspectos generales de la acción de tutela**

Al tenor del **artículo 86 de la C.P.**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es

necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. **(C.C. T-054 de 2014).**

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o

ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

Conforme a los señalamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela se torna procedente para el pago de incapacidades médicas, cuando el juez constitucional advierta el quebrantamiento de los derechos fundamentales de quien interpone la acción, lo que hace necesaria su intervención con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

## **2. Reconocimiento de incapacidades.**

Sobre la naturaleza, el fin de pago de las incapacidades y la protección especial de los trabajadores que se encuentren en esta situación, se citan algunos apartes de la sentencia **T-200 de 2017**, en la que se reitera: *«El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1406 de 1999, el Decreto 1748 de 1995 y el Decreto 692 de 1994, entre otras disposiciones. (...)*»

Con la misma orientación, el alto tribunal constitucional fijó unas reglas que permiten comprender de mejor manera la naturaleza y fin del pago de las incapacidades. Por ejemplo, en sentencia **T-490 de 2015**, la Corte manifestó lo siguiente: *«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, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

Ahora bien, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha mencionado que, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la

siguiente manera: i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, ii) a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. iii) Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS. No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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 EPS 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. **(CC- T161 de 2019)**

### **3. Caso Concreto**

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que, **Julio Jorge Otalvaro** se encuentra legitimado por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, habida cuenta que actúa en nombre propio y es la titular de los derechos fundamentales supuestamente conculcados, y la **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S** por pasiva para atender el pedimento

reclamado pues a pesar de que es una institución de derecho privado, el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en aquellos eventos en los que el particular presta un servicio público, situación que es la aquí descrita dado que la entidad es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de seguridad social en salud.

En cuanto a la subsidiariedad, estima el despacho que aun cuando la accionante cuenta con los mecanismos ante la justicia ordinaria, sin embargo el actor es cotizante independiente al sistema de salud y su única fuente de ingresos son las actividades que desarrollaba y que, por su estado de salud y las incapacidades prescritas, ha dejado de realizar, de manera que su fuente de sostenimiento que le permite garantizar su mínimo vital es la prestación económica correspondiente al pago de incapacidades médicas que recibió de su médico tratante y de las cuales reclama el pago a través de esta acción de tutela, aunado a lo anterior, este despacho encuentra desproporcionado que, el accionante se someta a todos los pormenores propios de un proceso ordinario laboral, por cuanto solamente reclama 15 días de incapacidad.

En lo que tiene que ver con la inmediatez, nota el despacho que el accionante 12 de julio de 2023 radicó ante la EPS la solicitud de pago de incapacidad, y ésta fue negada el 15 de octubre de 2023. Según esto es claro que entre la calenda en que la accionada negó el derecho prestacional y la fecha en que se acudió a la tutela, esto es el 18 de octubre de 2023, ha transcurrido un término de 3 días, es decir más que prudencial, de allí que se puede considerar que el requisito ha sido superado.

Sea lo primero por indicar que, **Julio Jorge Otálvaro Orbes** se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud con la **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S.** como trabajador independiente y que, ha venido efectuando aportes bajo el monto de un 1SMLMV al sistema de manera ininterrumpida. **(Archivo 002 del expediente digital)**

Entrando entonces en el quid del asunto, se tiene que el accionante ingresó al servicio de urgencias de la IPS la sagrada familia de Armenia el día 28 de junio de los corrientes por una contusión de rodilla en razón de un accidente de tránsito, por lo cual el médico **Jorge Alberto Bravo Pérez**, adscrito a la mencionada IPS, le expide la incapacidad medica No.54327 por un término de 15 días, iniciando la fecha antes referida y terminando el 12 de julio hogaño. **(Pág. 1 del archivo 02 del expediente digital).**

Siguiendo ese derrotero, también se encuentra acreditado que, la **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S** el día 15 de octubre de 2023, negó el pago de la mencionada incapacidad, en razón de que *«la incapacidad presentada no cumple con los requisitos de expedición (médico no se encuentra registrado en RETHUS) señalados en el Decreto 1427 de 2022 art. 2.2.3.1.4»;* **(Pág. 9 del archivo 02 del expediente digital).**

Ahora, no es del recibo del despacho la negación del pago de la incapacidad médica por parte de la entidad prestadora de salud, pues, según el artículo 2.2.3.3.3 del decreto 1427 de 2022, el cual a la letra señala que: *«Expedición de certificado de Incapacidad de origen común. El certificado de incapacidad por accidente o enfermedad de origen común debe ser expedido por el medico u odontólogo tratante, debidamente inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud - ReTHUS o por*

*profesionales que se encuentren prestando su servicio social obligatorio provisional.»* Así las cosas, este estrado judicial solicitó a la IPS Clínica Sagrada Familia de Armenia que explicará entre otras cuestiones *«si el médico Jorge Alberto Bravo Pérez identificado con CC 1094970155 se encuentra inscrito en el Registro Especial en Talento Humano de Salud – ReTHUS,»* a lo que la mencionada IPS contestó que, *«el medico está vinculado con nuestra institución desde el veintiséis (26) de junio de 2023 a través de un contrato laboral vigente como médico rural, prestando su Servicio Social Obligatorio (SSO), razón por la cual el médico no se encuentra inscrito aún en el Registro Especial en Talento Humano de Salud – RETHUS.»* **(Archivo 008 del expediente digital).**

En razón de lo anterior, se tiene que, el médico Jorge Alberto Bravo Pérez está facultado por el decreto 1427 de 2022, para expedir incapacidades medicas, es decir, en la actualidad según la IPS Clínica Sagrada Familia de Armenia el galeno se encuentra vinculado laboralmente como médico rural o prestando su servicio social obligatorio, razón más que suficiente para ordenar el pago de la incapacidad No. 54327 en favor de Julio Jorge Otalvaro

Así las cosas, es necesario destacar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene dispuesta la responsabilidades frente al pago de las incapacidades y licencias en cada caso concreto, donde se establece que tal erogación en principio le corresponde el pago a las Entidades Promotoras de Salud, de modo que la prestación económica generada al accionante por tal concepto está en cabeza de **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S.** eso sí desde el día 3 al 15, pues como quedó previamente establecido, corresponde al empleador el pago de los 2 primeros días de incapacidad, y como quiera que

el accionante cotiza como trabajador independiente, tal erogación está en cabeza suya.

Por lo expuesto se concederá la tutela de los derechos fundamentales reclamados, y se ordenará a la **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas tendientes a pagar de forma directa a **Julio Jorge Otálvaro**, la incapacidad No. 54327 por el periodo comprendido entre el 28 de junio de 2023 al 12 de julio del mismo año, eso sí siguiendo las reglas normativas propias del caso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales de **Julio Jorge Otálvaro Orbes**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **Entidad Promotora de Salud Famisanar E.P.S S.A.S**. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas tendientes a pagar de forma directa a **Julio Jorge Otálvaro Orbes**, la incapacidad No. 54327 por el periodo comprendido entre el 28 de junio de 2023 al 12 de julio del mismo año, eso sí siguiendo las reglas normativas propias del caso.

**TERCERO: NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

**Notifíquese y cúmplase,**

**MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO  
JUEZ**



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>