



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud en conexidad con la seguridad social, el derecho a la igualdad, la protección de personas en estado de indefensión y protección a un adulto mayor.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

La accionante, fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

-. Actualmente tiene 64 años, se encuentra afiliada a la EPS Famisanar SAS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- como cotizante.

-. Ha sido diagnosticada con las siguientes patologías: “N 185 ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5, N189 INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, NO ESPECIFICADA, I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), F512 TRASTORNO NO ORGANICO DEL CICLO SUEÑO-VIGILIA, F320 EPISODIO DEPRESIVO LEVE”, y desde hace más o menos doce años sufre hipertensión arterial y la enfermedad renal es crónica.

-. En el último año, le diagnosticaron también que, “la *proteinuria nefrótica va en aumento progresivo a pesar de tratamiento con ara 2. consideraron posible glomerulonefritis rápidamente progresiva en contexto de síndrome nefrótico en adulto mayor*” y actualmente es candidata a trasplante de órganos, estando en lista de espera.

-. Actualmente, consume los siguientes medicamentos:

- Heparina sódica sol. iny. x5000ui/ml vial 25000 ui/5ml (amp): 1 ampollas, intravenoso, dosis única, por dosis única. a partir del: 2020-03-02
- Heparina sódica sol. iny. x5000ui/ml vial 25000 ui/5ml (amp): 1 ampollas, intravenoso, dosis única, por dosis única. a partir del: 2020-03-04 acetaminofen tab. x 500mg: 2 tabletas, oral, cada 6 horas, por 3 días. a partir del: 2020-03-09
- Cefalexina monohidrato cap. x500mg (tab): 2 tabletas, oral, cada 6 horas, por 3 días. a partir del: 2020-03-09
- Eritropoyetina 2000 ui jeringa precargada: 1 jeringa precargada, subcutánea,



cada 30 días, por 30 días. a partir del: 2020-03-13

- *Eritropoyetina 4000 ui jeringa precargada: 1 jeringa precargada, subcutánea, cada 30 días, por 30 días. a partir del: 2020-03-13*
- *Heparina prellenada 1000 unid/ml 2 ml en jeringa de 10 ml (2000 ui): 1 jeringa precargada, intravenoso, c/sesión de 13 hd, por 30 días. a partir del: 2020-03-13*
- *Lidocaína y clorhidrato sol. iny 2% fco. vial x 50 ml (amp): 1 ampollas, subcutánea, dosis única, por dosis única. a partir del: 2020-03-17*
- *Amlodipino besilato tab. x 5 mg (tab): 1 tableta oral, cada 12 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20*
- *Carbonato de calcio tab. x600mg (tab): 1 tableta oral, cada 12 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20 - clonidina clorhidrato tab x150mcg (tab): 1 tabletas, oral, cada 8 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20*
- *Complejo hierro iii + hidróxido-sacarato sol. iny. x100mg amp. x 5 ml (amp): 2 ampollas, intravenoso, dosis única, por dosis única. a partir del: 2020-03-20*
- *Eritropoyetina polvo liofilizado 4.000 ui: 12 frascos, subcutánea, cada 30 días, por 30 días. a partir del: 2020-03-20*
- *Furosemida tab. x 40 mg (tab): 1 tableta oral, cada 12 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20 - losartan [ara ii]tab. x50mg (tab): 1 tableta oral, cada 12 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20*
- *Omeprazol cap. x 20 mg (tab): 1 tableta oral, cada 24 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20 - vacuna hepatitis b X 20 mcg/ml vial x 1 ml (amp): 2 ampollas, intramuscular, dosis única, por dosis única. a partir del: 2020-03-20*
- *Líquido de diálisis pd-2 con dextrosa 2.5% bolsa x 2000ml capd : 3 unidades, intraperitoneal, cada 24 horas, por 30 días. a partir del: 2020-03-20*
- *Líquido de diálisis pd-2 con dextrosa 1.5% bolsa x 2000ml capd : 16 unidades, intraperitoneal, cada 6 horas, por dosis única. a partir del: 2020-03-25*
- *Líquido de diálisis pd-2 con dextrosa 2.5% bolsa x 2000ml capd : 8 unidades, intraperitoneal, cada 6 horas, por dosis única. a partir del: 2020-03-25*
- *Formula enteral completa (ensoy adulto 400 grs): 2 lata, oral, mensual, por 30 días. a partir del: 2020-03-06*

- . Las incapacidades que se le han emitido, han sido enviadas por el médico adscrito a la empresa promotora de salud, por los siguientes periodos:

- 09-09-2022 hasta el 08-10-2022
- 09-10-2022 hasta el 07-11-2022
- 08-11-2022 hasta el 07-12-2022
- 08-12-2022 hasta el 06-01-2023
- 07-01-2023 hasta el 05-02-2023
- 06-02-2023 hasta el 07-03-2023

- . Ha asistido a las citas ordenadas por la EPS, las cuales han sido enviadas por el



médico tratante y allí, es donde le han expedido las incapacidades continuas, puesto que la condición de salud de la actora ha empeorado con el tiempo, más aún que está en lista de espera para el trasplante de un riñón.

-. Ha venido radicando las incapacidades ante la EPS FAMISANAR S.A.S., tan pronto como se genera su expedición, sin embargo, desde el mes de septiembre de 2022 hasta la fecha la EPS no ha generado su reconocimiento y tampoco indica a través de sus canales virtuales, cuáles son las razones que justifican el no pago de mis incapacidades.

-. El 23 de diciembre de 2022 a través del comunicado S-1418027 la EPS FAMISANAR SAS sólo le indicó la radicación de las incapacidades, sin embargo, no indicó cuál sería la respuesta o cuándo se realizaría el reconocimiento económico.

-. La actora trabajaba por días en oficios varios, con esa labor se ganaba la vida, por lo que, el subsidio solicitado es el único ingreso con el cual contaría, y le permite asumir gastos de transportes para ir a las diálisis y/o controles, comprar las cosas mínimas para supervivencia, pago servicios de la casa y en general la manutención, aspectos que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, la actora solicita, que le paguen las incapacidades que el médico tratante le envió de la siguiente manera:

- 09-09-2022 hasta el 08-10-2022
- 09-10-2022 hasta el 07-11-2022
- 08-11-2022 hasta el 07-12-2022
- 08-12-2022 hasta el 06-01-2023
- 07-01-2023 hasta el 05-02-2023
- 06-02-2023 hasta el 07-03-2023

Que se ordene a quien corresponda que se paguen sin dilación alguna las incapacidades que se le han generado y que se sigan generando.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 7 de marzo de 2023 (archivo 06 del expediente electrónico).

2.1.- Respuesta de Colpensiones.

La accionada allegó respuesta, en los siguientes términos:

“revisadas las bases de datos de Colpensiones NO se evidencia petición alguna radicada por la señora MARIA ALICIA CUSPOCA DE MEDINA relacionada con



pago de incapacidades, por lo tanto, esta entidad no ha tenido la oportunidad para pronunciarse vía administrativa sobre lo reclamado por la accionante.

Ahora bien, se evidencia que al parecer las incapacidades apenas son las comprendidas entre el día 181, por lo tanto, le corresponde su pago a la EPS FAMISANAR por ser de su competencia tanto legal como jurisprudencial, y en caso de haberse superado igualmente el día 181, deberá también la EPS continuar con los pagos ya que tampoco se encuentra en el expediente de la accionante radicación del concepto de rehabilitación de la señora MARIA ALICIA CUSPOCA DE MEDINA por parte de su Entidad Promotora de Salud.

Por lo anterior, se concluye que Colpensiones NO ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora MARIA ALICIA CUSPOCA DE MEDINA correspondiéndole únicamente a la EPS FAMISANAR el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante conforme los 2 argumentos ya expuestos.

INCAPACIDADES INFERIORES A 180 DÍAS

Respecto a la competencia para el pago de incapacidades, debe tenerse en cuenta que concurren varias entidades de acuerdo con el periodo de incapacidad, veamos:

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones (siempre que exista concepto favorable de rehabilitación)	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, Sentencias T-144 de 2016 y Decreto 1333 de 2018

(...)”

Debiendo proceder entonces el Juez de Tutela, a denegar la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante y está actuando conforme a derecho.

2.1.- Respuesta de EPS FAMISANAR S.A.S.

La accionada allegó respuesta, en los siguientes términos:

“1. Es de informar, que las incapacidades solicitadas por el usuario se encuentran



negadas por la siguiente causal:

EPS FAMISANAR S.A.S

NT 830003564

CERTIFICA QUE:

MARIA ALICIA CUSPOCA DE MEDINA
CC 24098093

Registra incapacidades desde Fecha inicial 09/09/2022 hasta Fecha final 06/01/2023. De la siguiente manera:

N° con	N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Dias incap.	N° Dias pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
1	0009270695	09/09/2022	09/10/2022	N185		30				Negada	No registra autorización de la atención por parte de la EPS para la EPS que generó la incapacidad.
2	0009432114	09/10/2022	07/11/2022	N185		30				Negada	No registra autorización de la atención por parte de la EPS para la EPS que generó la incapacidad.
3	0009288300	08/11/2022	07/12/2022	N185		30				Negada	No registra autorización de la atención por parte de la EPS para la EPS que generó la incapacidad.
4	0009309941	08/12/2022	06/01/2023	N185		30				Negada	No registra autorización de la atención por parte de la EPS para la EPS que generó la incapacidad.
Total						120	0	\$ 0			

Nota: La anterior información es extraída del sistema de EPS FAMISANAR S.A.S.

Para constancia se firma 10/03/2023

(...)

La petición del pago de una incapacidad, de ninguna manera puede catalogarse como una violación a un derecho fundamental, por cuanto, como su naturaleza lo indica, lo que se reclama por esta vía es un resarcimiento de tipo económico, el cual no se compadece ni con el espíritu y desarrollo que ha tenido la acción de tutela en el ordenamiento colombiano.

En el mismo orden de ideas, en primer lugar, existen otros medios IDÓNEOS por medio de los cuales se reclaman prestaciones económicas. No es la acción de tutela el medio establecido por el legislador para ventilar este tipo de pretensiones.

Por otra parte, es también conocido que la Corte Constitucional ha sido contundente en aseverar que el pago de acreencias económicas escapa a la órbita de la competencia del juez de tutela, cuya función dista mucho de la de sustituir instancias ordinarias previstas por el legislador para reclamaciones que no se atienen a una violación a los derechos fundamentales como es lo es un reclamo patrimonial.

Es de anotar que Famisanar EPS ha actuado legítimamente y por ende no puede sancionársele por cumplir y acatar lo consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano.

(...)

Por lo anteriormente enunciado, la accionada solicita denegar la acción de tutela con respecto a EPS FAMISANAR SAS., al no existir prueba del derecho fundamental presuntamente vulnerado por esta entidad, de acuerdo a la contestación allegada.

III-. CONSIDERACIONES

1-. De la acción de tutela



El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2.- Problema jurídico

Con fundamento en los precedentes señalados, ¿se debe determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante al no reconocer y pagar las incapacidades solicitadas?

3.- Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, precisa lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

3.2. Legitimación por pasiva



Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Adicionalmente, la accionada está legitimada en razón a que es a esta a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela¹ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

La Jurisprudencia ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados².

De acuerdo con la legislación laboral colombiana, el recurso ordinario apto para demandar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital); así como la actividad administrativa adelantada

¹ D.2591/91, Art. 8.

² T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999.



para obtener la protección de sus derechos.

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud:

“en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”³.

El escrito de tutela se cuestiona el no pago de las incapacidades por parte bien sea de la EPS Famisanar o de Colpensiones; sin embargo, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades del juez ordinario laboral; empero, se observa en este caso que la acción de tutela la ejerce una mujer de 64 años de edad, con varias patologías y diagnosticada con “*N 185 ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5, N189 INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, NO ESPECIFICADA, I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), F512 TRASTORNO NO ORGANICO DEL CICLO SUEÑO-VIGILIA, F320 EPISODIO DEPRESIVO LEVE e HIPERTENSION ARTERIAL*”. Por ende, se determina que la actora no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades. Por ello, la solicitante requiere del pago de las referidas incapacidades para que su derecho a la seguridad social sea protegido, toda vez que no cuenta con otro ingreso.

3.4. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada⁴, que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que

³ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-490 de 2015, T-200 de 2017.

⁴ Sentencias T-161 de 2019, SU- 428 de 2016, T-691 de 2015, T-345 de 2009.



el hecho que la originó, por primera vez, sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable de la actora derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. De manera que en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que la transgresión de los derechos invocados es continuada y hasta el momento persiste, toda vez que la omisión de la accionada se ha prolongado en el tiempo de forma intermitente, indicando que la solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, afecta su derecho a la seguridad social.

4. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Entonces, en primera medida, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013⁵, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador; de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁶, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador⁷.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación⁸, la Corte ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁹, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las

⁵ El artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modifica el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

⁶ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

⁷ Decreto Ley 019 de 2012, art.121.

⁸ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

⁹ Sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.



entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad¹⁰.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)*

Estos recursos se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”* (Resaltado de la Corte)

5.- **Análisis del caso concreto.**

-. La señora María Alicia Cuspoca de Medina presentó acción de tutela en contra de La EPS Famisanar SAS y Colpensiones, por considerar que estas entidades, le han negado el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas por su médico tratante, especialista en nefrología, en la unidad renal Davita en las fechas descritas a continuación:

INCAPACIDADES		DESDE			HASTA		
		AÑO	MES	DIA	AÑO	MES	DIA
PAG 183	30 DIAS	2022	9	9	2022	10	8
PAG 189	30 DIAS	2022	10	9	2022	11	7
PAG 195	30 DIAS	2022	11	8	2022	12	7
PAG 202	30 DIAS	2022	12	8	2023	1	6
PAG 207	30 DIAS	2023	1	7	2023	2	5
PAG 214	30 DIAS	2023	2	6	2023	3	7

Considerando así, vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud en conexidad con la seguridad social, a la igualdad, la protección de personas en estado de indefensión y protección a un adulto mayor.

Dentro de las pruebas aportadas y relevantes que obran en el expediente, se encuentra

¹⁰ Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.1. sobre revisión periódica de la incapacidad.



la historia clínica de la accionante, que da cuenta de las diferentes prescripciones y enfermedades que sufre la paciente, resaltando entre otras la enfermedad renal crónica en etapa 5, por lo que le deben realizar diálisis peritoneal, los medicamentos que debe tomar y las incapacidades que han sido expedidas por el médico especialista en nefrología, que la atiende en la unidad Renal Davita adscrita a la Eps Famisanar SAS.

El Reporte de semanas cotizadas en Colpensiones de la accionante, con fecha de expedición de 21 de enero de 2023, en las que cuenta con 1103 semanas.

En virtud del material probatorio obrante en el pdf 05 del expediente electrónico, el Despacho encontró probado que la accionante es una persona de 64 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS Famisanar SAS y cuenta con un diagnóstico de *enfermedad renal crónica en etapa 5, diálisis peritoneal con otras más patologías*.

Que con ocasión del deterioro que la enfermedad ha producido en el estado de salud de la accionante, su médico tratante, especialista en nefrología, le ha prescrito diversas incapacidades medicas desde el 09 de septiembre de 2022 hasta el 7 de marzo de 2023, discriminadas conforme al cuadro anteladamente expuesto.

Considerando entonces que, en primer lugar, que la acción de tutela si es procedente, toda vez que las condiciones objetivas de la accionante la ponen en un estado de debilidad manifiesta dado su estado de salud, además de su precaria situación económica, ya que de conformidad a las cotizaciones que efectúa al sistema de seguridad social en pensión, se evidencia y se encuentra registrado que sus ingresos no superan un salario mínimo. En este caso, la jurisdicción ordinaria no podría dar una protección de manera eficaz y oportuna a los derechos de la accionante que requieren garantía perentoria.

Por otro lado, se debe señalar que, en la jurisprudencia constitucional¹¹, 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 parte actora no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar sus trabajos que le permitan obtener un salario. Por ello, se reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.

En consecuencia, y toda vez que las incapacidades presentadas por la

¹¹ Ver sentencias T-876 de 2013 y T-490 de 2015.



peticionaria han sido ordenadas en debida forma por su médico tratante, tiene derecho a recibir el pago de estas, situación que le compete a la Eps Famisanar SAS, la cual se ha negado aduciendo que *no registra autorización de la atención por parte de la Eps para la Ips que generó la incapacidad*, vulnerando así los derechos invocados por la señora Cuspoca de Medina.

En lo referente al régimen de pago de incapacidades está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En consecuencia, le asiste el deber a la EPS Famisanar SAS realizar el pago de las incapacidades a partir del 3er día y hasta el día 180, conforme al cuadro anexo.

Concluyendo entonces que, teniendo en cuenta la condición de salud de la accionante al evidenciarse su historia clínica, considera este Despacho que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales, en aras de proteger los derechos invocados por la peticionaria.

Además, se prevendrá a la accionante para que, en lo sucesivo acuda ante una IPS primaria adscrita a su EPS FAMISANAR, para la atención en salud y que sea esta quien expida las incapacidades médicas, si a ello hubiere lugar.

Adicionalmente, se aclara que, en el auto admisorio de tutela de fecha 7 de marzo de 2023, en lo concerniente al segundo apellido de la accionante, el cual de manera errada quedó como de Medinacia, siendo el correcto de Medina, error que se evidencia desde la radicación de la acción tutelar, en el acta de reparto, en el escrito de tutela y en la constancia secretaria de 6 de marzo de 2023.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,



RESUELVE:

Primero: AMPARAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora **María Alicia Cuspoca de Medina**, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR a la EPS Famisanar SAS que en que en un término no superior a los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague en favor de la señora **María Alicia Cuspoca de Medina** identificada con la C.C. 24.098.093 las incapacidades médicas generadas desde el día 3, es decir, aquellas comprendidas entre el 11 de septiembre de 2022 hasta el 07 de marzo de 2023.

Tercero: DESVINCULAR a Colpensiones de la presente acción constitucional.

Cuarto: PREVENIR a la accionante para que en lo sucesivo acuda ante una IPS primaria adscrita a su EPS FAMISANAR, para la atención en salud y que sea esta quien expida las incapacidades médicas, si a ello hubiere lugar.

Quinto: ADVERTIR a la EPS Famisanar SAS, que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir nuevamente en conductas similares a fin de evitar el desconocimiento de derechos fundamentales de sus afiliados.

Sexto: Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Séptimo: En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO