

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Mosquera, once (11) de mayo de dos mil veinte (2.020)

ACCIÓN DE TUTELA No. **2020 000368 00**

I. ASUNTO PARA TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **DECXY SEGURA LIZCANO**, en nombre propio, solicita se le amparen los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL Y LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL**, los cuales estima vulnerado por la **COLFONDOS S,A PENSIONES Y CESANTIAS** representada legalmente **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ Y FAMISANAR E.P. ESPERANZA PATIÑO ARIAS** en su calidad de **DIRECTORA DEL NODO FACATATIVÁ** y encargada del cumplimiento de los fallos de tutela.

Comparece a la presente acción en calidad de **VINCULADA** la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** representada legalmente por la Dra. **ELIANA MARÍA ESQUIVIA MARTELO**

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que el 25 de octubre de 2017 fue diagnosticada por parte de **FAMISANAR EPS**, con: **"INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL"**.

FAMISANAR EPS, envió a **COLFONDOS**, oficio fechado 20 de noviembre de 2018, a través del cual remitió nombre CONCEPTO DE REHABILITACIÓN (CRH) DESFAVORABLE (de fecha 24/06/2019).

En dicho CRH, se le remite a la Administradora del Fondo de Pensiones en los siguientes términos: *"Este concepto se emite para cumplir lo establecido por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el artículo 2.2.3.2.2. del Decreto 1333 de 2018, que estipula que las entidades promotoras de salud deberán emitir el concepto de rehabilitación y enviarlo antes de cumplirse el día 120 a la Administradora del Fondo de Pensiones, con el fin de que la misma defina si postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad laboral reconocida por la Entidad promotora de Salud otorgando un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador (para los casos con concepto de rehabilitación favorable) o si procederá a calificar la pérdida de capacidad laboral con el fin de definir si hay lugar a pensión por invalidez"*. (negrita fuera de texto, recuérdese que en mi caso el concepto es DESFAVORABLE)".

En fecha 02 de noviembre de 2018, a través de oficio BP-R-I-L- RAD-39920-11-18, la **AFP COLFONDOS**, dentro del trámite de Pensión de Invalidez le comunicó la aprobación de saldos a su favor.

Con fecha 05 de marzo de 2020, FAMISANAR EPS expide Certificación de Relación de Incapacidades (CRI), en donde se niega el pago de las mismas a partir del 27 de agosto de 2019, incapacidades que a continuación se relacionan, indicando para cada una de ellas como causal de negación: "*Usuario presenta incapacidades continuas que superan los 180 días, debe ser tramitada ante la Administradora de Fondo de Pensiones. Artículo 142 Decreto 019 de 2012*". (subrayado fuera de texto)".

No.Incapacidad	Fecha inicial	Fecha Final	No. De días	Estado
0007156000	27/08/2019	25/09/2019	30	Negada
0007199481	27/09/2019	26/10/2019	30	Negada
0007267522	27/10/2019	25/11/2019	30	Negada
0007335043	27/11/2019	26/12/2019	30	Negada
0007397061	27/12/2019	25/01/2020	30	Negada
0007463112	26/01/2019	23/02/2020	30	Negada
0007507300	27/02/2020	27/03/2020	30	Negada

Como corresponde, solicitó a la EPS FAMISANAR el pago de dichas incapacidades a lo cual le fue informado el trámite de pérdida de capacidad laboral (PCL); en consecuencia, la Empresa de Salud ofreció respuesta, a través de oficio identificado como 750- IR, fechado febrero de 2020, donde entre otros frente al trámite de PCL indicó:

"Primero: Por parte de la EPS se emitió concepto de rehabilitación el 24 de junio de 2019 con pronóstico de recuperación Desfavorable, esto con el fin de dar inicio a los trámites ante el respectivo fondo de pensiones en se encuentra afiliado el usuario con el fin de que esa entidad evaluara el caso y determinara:

- 1. Reconocimiento de un subsidio equivalente por incapacidad hasta por 360 días adicionales a los 180 días que la EPS reconoció.*
- 2. Calificar la pérdida de capacidad laboral por las patologías que el señor presenta, teniendo en cuenta que, si este porcentaje es menor al 50%, el usuario debe regresar a Medicina del trabajo para la emisión de las recomendaciones laborales y lograr el reintegro a su actividad laboral, pero si este porcentaje es mayor al 50% la persona puede acceder a una pensión por invalidez.*

*Segundo: Con base en lo anterior, la pérdida de capacidad laboral con forme lo establecido en la ley 019 de 2012 en su artículo 142 CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ le corresponde al fondo de pensiones. Así las cosas, le sugerimos comunicarse con la aseguradora del fondo de pensiones al cual está afiliado el señor para que le oriente sobre el proceso a seguir para la valoración de la pérdida de capacidad laboral"*9fv.

El 20 de enero de 2020 con No. 200114-000703, el Fondo de Pensiones Colfondos, al solicitarle el pago de las incapacidades antes mencionadas le comunicó entre otros que:

(...) "Como primera medida es importante que tenga presente que el reconocimiento y pago de incapacidades únicamente existirá cuando se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 del 19 de enero de 2012, expresa:

(...)

En virtud de lo anterior, y una vez revisada la documentación, evidenciamos que usted no cuenta con concepto favorable de rehabilitación, por esta razón y de acuerdo a lo mencionado anteriormente no es procedente reconocer a su favor el subsidio temporal de incapacidades.

(...)

De acuerdo con lo anterior, es importante aclarar que, para este caso en particular, el médico tratante de la EPS FAMISANAR emitió el 24 de junio de 2019 pronóstico desfavorable de recuperación y por este motivo no es procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades conforme lo establece la ley antes citada, lo que impide que se habilite dicha prestación por no acreditar los requisitos legales para tal efecto".

Que teniendo en cuenta lo precedente, se encuentra con un concepto de rehabilitación desfavorable, además, no es apta para retornar a la vida laboral, debido a su condición de salud actual, se siguen expidiendo incapacidades a su nombre por parte de FAMISANAR EPS.

Finalmente, manifiesta la accionante que cuenta 62 años de edad; no tiene pareja ni hijos, vive en la casa de su hermana, no tiene ningún otro tipo de ingreso, y es la hermana quien vela por su cuidado y asume con mucha dificultad los gastos que implica el estado de su salud por padecer INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL; razón por la cual ha tenido diversas dificultades para asumir hasta su propia subsistencia, razón por las cuales el no reconocimiento de las incapacidades desde el 27 de agosto de 2019, por parte de COLFONDOS ha afectado su derecho al mínimo vital.

2. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE: Aparte de la protección de las prerrogativas fundamentales impetradas se ordene a la **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS AFP** que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces:

a-cancele el subsidio por incapacidad a partir del 27 de agosto de 2019 en adelante.

b-se ordene a COLFONDOS, en su calidad de AFP, que asuma el pago de las incapacidades expedidas por parte de Famisanar EPS, hasta tanto no se verifique al menos que la accionante se encuentra en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% o se completen los 540 días de incapacidad.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

Mediante providencia de 27 de abril de 2020, este Despacho admitió la petición de amparo, ordenando la notificación a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS Y FAMISANAR E.P.S**, para que ejercieran su derecho de defensa.

Teniendo en cuenta la respuesta dada por **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**, mediante proveído de fecha 7 de mayo se ordenó la vinculación de **SEGUROS BOLIVAR** para que ejercieran su derecho de defensa.

LA ACCIONADA COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, representada legalmente **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ** y a través de la apoderada judicial **MERY LEONOR LOPEZ CARDENAS**, señaló que la accionante a la fecha no ha radicado solicitud formal de pago de incapacidades ante **COLFONDOS S.A.**, como tampoco, la documentación para el inicio de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

En efecto, no se ha evidenciado el cumplimiento del día 181 de incapacidad continua, que causara la obligación de pago por parte de Colfondos S.A., tal como la norma lo indica. La EPS TRATANTE, no ha dado traslado del accionante a los 120 días de incapacidad continua, como tampoco a los 150.

Conforme lo anterior, se informa que ante **COLFONDOS S.A.** se debe surtir el trámite correspondiente para determinar la procedencia o no del pago de las incapacidades médicas, así:

"1. El accionante debe completar más de 180 días de incapacidad continua, la cual debe ser debidamente certificada por la EPS tratante, en el entendido que las mismas están a cargo de un seguro provisional, el cual está llamado a asumir el pago de estas cuando se acreditan los requisitos enunciados en la norma.

2. Luego de superar los 180 días de incapacidad continua y que la misma sea de origen común, se debe solicitar al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de las mismas; allegando los documentos solicitados dentro del formulario de solicitud y chek-list.

3. Posterior a la solicitud formal, dentro de la cual se acredite el requisito principal de haber superado los 180 días de incapacidad continua, el Fondo de Pensiones la remite a la Aseguradora con la cual tiene contratado el seguro provisional para el trámite de pago".

Se debe hacer especial claridad en que la documentación que se requiere debe ser aportada por la EPS o por el ACCIONANTE, no se puede obviar que la acreditación del cumplimiento del día 181 de incapacidad continua es indispensable para que se cause la obligación a la Sociedad Administradora de Pensiones, además, considerando que es deber legal constatar que las incapacidades y la sabana sean emitidas por la EPS, en aras de salvaguardar los recursos del sistema de seguridad social.

Adicionalmente, dentro de la documentación aportada por el reclamante, no se evidencia recibido alguno de parte de Colfondos S.A., lo que a todas luces vulnera el debido proceso pues no se había puesto en conocimiento de esta sociedad administradora, la documentación aportada en la acción de tutela.

Se resalta además que es Seguros Bolívar, la entidad llamada a asumir el pago de las incapacidades, en virtud de la póliza provisional, entendiendo que esta Sociedad Administradora no cuenta con los recursos para el pago de incapacidades y por ello, en la norma se establece la obligación de contar con un seguro provisional que respalde las contingencias por invalidez y muerte.

Colfondos S.A., no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, ya que en el presente caso NO se ha solicitado por parte del accionante calificación de Pérdida de Capacidad Laboral ante esta AFP por consiguiente no se han radicado los documentos para que, pueda ser enviado a calificación de pérdida de capacidad laboral ante la aseguradora **SEGUROS BOLIVAR.**

Adicionalmente se esboza que para proceder con el estudio de la reclamación es necesario radicar formalmente solicitud de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, adjuntando la documentación requerida en el checklist y a su vez diligenciando los formatos que para el efecto están definidos por esta AFP.

En el mismo sentido, hasta tanto el accionante o su EPS no radiquen ante Colfondos S.A. la documentación completa solicitada a través del listado de documentos para calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, no es posible que Colfondos S.A. remita el caso de a calificación **SEGUROS BOLIVAR**.

Debe conocer el Juez de tutela que ante esta AFP no se ha radicado solicitud alguna de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, por lo cual es jurídicamente imposible que se remita el caso a **SEGUROS BOLIVAR**.

Se tiene entonces que una vez el accionante haya radicado la solicitud formal adjuntando para ello los documentos indicados en la lista de chequeo para calificación del estado de invalidez, se remitirá el caso a la Aseguradora para que ésta evalúe y determine en primera instancia el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el cual de determinará si el accionante es inválido y el tipo de prestación a la que tiene derecho.

LA ACCIONADA FAMISANAR E.P.S. S representada legalmente por **ESPERANZA PATIÑO ARIAS**, Directora del Nodo Facatativá y encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, indicó que FAMISANAR EPS NO está legitimada en la presente causa, para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, si bien es cierto que las incapacidades reclamadas Si están transcritas, su pago corresponde al fondo de pensiones de la accionante, debido a que el periodo reclamado está dentro de las incapacidades acumuladas superiores al día 180.

De conformidad con lo antes mencionado, tampoco podría la EPS FAMISANAR ser actualmente destinaria de orden alguna respecto de servicios como los que en esta oportunidad la usuaria pretende con la acción de tutela, lo cual implica que el cumplimiento de un posible fallo que emita una orden a FAMISANAR no podría ser garantizado por la entidad, lo cual deja sin finalidad u objeto de posibles incidentes de desacato y/o posteriores sanciones, pues como se ha reiterado en jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fin del incidente de desacato es el cumplimiento del fallo y no la sanción del funcionario público, tal y como lo contempló la Corte Constitucional

LA VINCULADA SEGUROS BOLIVAR, representada legalmente por **MARÍA DE LAS MERCEDES IBAÑEZ CASTILLO** a través de apoderada judicial señala que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS contrató con la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Supervivencia a través de la póliza No. 600000000-1501 (anexo 1), que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y supervivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dicha póliza es a partir del 1° de julio de 2016, fecha desde la cual los afiliados a COLFONDOS están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y supervivencia.

En virtud de la mencionada póliza COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS solicitó ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. la calificación de pérdida de capacidad laboral a nombre de la señora DECCY SEGURA LIZCANO, tal como lo establece el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que reformó el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que a su vez modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, aportando para ello “concepto de rehabilitación integral” emitido por la EPS FAMISANAR, en el cual señala un pronóstico de

rehabilitación DESFAVORABLE, lo cual dio lugar a realizar la valoración de su pérdida de capacidad laboral.

De esta manera, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. calificó a la señora DECY SEGURA LIZCANO mediante dictamen del 18 de septiembre de 2018, que determinó un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 69,01%, con fecha de estructuración de la invalidez del 1 de octubre de 2017 y Origen Enfermedad Común (anexo 2).

El citado dictamen de calificación de invalidez fue notificado a las partes interesadas, tal como lo dispone el Decreto 1352 del 26 de junio de 2014 en su artículo 2º, con el fin de que manifestaran si estaban de acuerdo o no con la calificación realizada a la señora DECY SEGURA LIZCANO. Frente al dictamen anterior, no se presentó inconformidad alguna por ninguna de las partes interesadas por lo tanto quedó en firme.

Al respecto es oportuno señalar que una vez se encuentra en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral de un afiliado, si se ha determinado en el mismo que este ostenta la condición de persona inválida y por origen común, se debe proceder por parte de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES a radicar ante la ASEGURADORA con la cual se tenga contratado el pago del seguro previsional del afiliado a la fecha de estructuración de su invalidez, la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez a favor del afiliado, en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 y esta última pueda realizar la verificación del requisito de densidad de semanas, que consiste en la exigencia que hace la norma en el sentido de que en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la invalidez, el afiliado debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas, el artículo 39 de Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. se encuentra impedida en este momento de poder realizar el estudio tendiente al reconocimiento y pago de la suma adicional que eventualmente se requiera para financiar una pensión de invalidez a favor de la señora DECY SEGURA LIZCANO, toda vez que como lo mencionamos con anterioridad, no se ha presentado la reclamación acompañada de la documentación necesaria para adelantar el estudio correspondiente y así determinar si el accionante cumple con el requisito de densidad de semanas de cotización al Sistema General de Pensiones, como lo dispone la normatividad para ello.

Como ya se señaló, el trámite solicitado ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a nombre de la señora DECY SEGURA LIZCANO, está relacionado con la calificación de su pérdida de capacidad laboral la cual ya se surtió y quedó en firme el dictamen.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no

dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La honorable Corte constitucional en sentencia T-678/17 respecto al mínimo vital de subsistencia lo ha definido como:

"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

En cuanto al pago de las incapacidades por accidente o enfermedad común, superiores a los 180 días, señaló el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 señala:

"Las administradoras de fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud.

Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador"

Descendido al presente asunto, solicita la accionante se le protejan los derechos fundamentales **AL MÍNIMO VITAL y LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL**, y en consecuencia, se ordene a la **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces cancele el subsidio por incapacidad a partir del 27 de agosto de 2019 en adelante; se ordene a COLFONDOS, en su calidad de AFP, que asuma el pago de las incapacidades expedidas por parte de Famisanar EPS, hasta tanto no se verifique al menos que la accionante se encuentra en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% o se completen los 540 días de incapacidad.

De otra parte, la misma Alta Corporación en sentencia T – 401 de 2017 señaló respecto al pago de incapacidades de origen común que superan los 180 y 540 días prevé

" Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que

el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador].

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"[94], una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello].

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009[98] que **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%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones" (resalto por el despacho)**

Entrando en materia, el punto medular de esta acción se centra en determinar a quién y/o si le corresponde el derecho a la accionante el pago de las incapacidades generadas desde el 27 de agosto de 2019 al 27 de marzo de 2020, pues si bien es cierto,

de las documentales obrante a infolios, observa el despacho que el 26 de junio de 2019 **FAMISANAR E.P.S.**, radicó en **COLFONDOS SA. PENSIONES Y CESANTIAS** concepto de rehabilitación de la accionante con pronóstico laboral desfavorable el cual fue expedido el 24 del mismo mes y año, también lo es, que el 21 de septiembre de 2018, la **DIRECCIÓN NACIONAL DE PENSIONES** de la **COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR** emitió la notificación a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** del dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que se indica “ a través de su Equipo Interdisciplinario de Calificación, ha emitido la siguiente calificación correspondiente a la señora Decxy Segura Lizcano: Pérdida de Capacidad Laboral **69.01%**; Fecha de Estructuración 1 de Octubre de 2017; Origen Enfermedad Común” y la cual fue radicada en dicha entidad el 25 de septiembre de la misma anualidad; el 10 de octubre de 2018 se emitió constancia comunicación en el que se indica a **COLFONDOS S.A** que el proceso de calificación se encontraba en firme y el que fuera radicado en la misma fecha como consta en documentos arimados con la contestación.

En este sentido, la accionante en su pretensión indica “o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%” y como se puede observar en el legajo probatorio esta circunstancia ya se dio como quiera que el 1 de Octubre de 2018, la **DIRECCIÓN NACIONAL DE PENSIONES** de la **COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR** emitió a través de su **EQUIPO INTERDISCIPLINARIO DE CALIFICACIÓN**, la calificación correspondiente a la señora **DECXY SEGURA LIZCANO**, en el que se avista una pérdida de Capacidad Laboral del **69.01%** por enfermedad de origen Común, cumpliendo los requisito previstos en la en sentencia T – 401 de 2017 referida y en el art. 142 del decreto ley 019 de 2012.

Por otra parte se pone de presente a las partes aquí involucradas que como lo indica la vinculada **SEGUROS BOLIVAR**, una vez se ha determinado que la Afiliada ostenta la condición de persona inválida por origen común, se debe proceder por parte de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES** a radicar ante la **ASEGURADORA** con la cual se tenga contratado el pago del seguro previsional del afiliado a la fecha de estructuración de su invalidez, la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez a favor del afiliado

Finalmente, al ser los derechos constitucionales fundamentales, ellos se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes acciones, debido a que su estatus superior los hacen blanco ineludible para la formulación de las políticas públicas de cada Estado. Empero, una cosa es el carácter fundamental de los derechos, y otra que todos ellos hagan proceder la acción de tutela directamente, pues como refiere la cita precedente, cada derecho tomará su lugar, en este caso su exigibilidad por vía de tutela, según el peso en mayor o menor grado de obligaciones positivas y negativas que imponga al Estado.

Por otra parte se trata de una acción subsidiaria y eventualmente accesorio, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos “...salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Así las cosas, con el material probatorio arimado y estudiado, el Despacho encuentra que no existe fundamento alguno para conceder la tutela suplicada, razón por la cual se negará la misma,

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

VI. FALLA

PRIMERO: NO TUTELAR LOS DERECHOS MÍNIMO VITAL Y LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA SEGURIDAD SOCIAL incoados por **DECXY SEGURA LIZCANO** contra **COLFONDOS S,A PENSIONES Y CESANTIAS** representada legalmente **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ Y FAMISANAR E.P.S** representada legalmente para temas de salud y acciones de tutela por **PAOLA ANDREA RENGIFO BOBADILLA.**

SEGUNDO: ORDENAR A COLFONDOS S.A PENSIONES representada legalmente **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ,** que dentro del término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contados a partir de la notificación del presente fallo, radique ante la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez a favor de la afiliada **y allegue e informe a esta sede judicial constancia de su trámite.**

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** representada legalmente por la Dra. **ELIANA MARÍA ESQUIVIA MARTELO** y a **FAMISANAR EPS SAS** representada legalmente por la Dra. **ESPERANZA PATIÑO ARIAS,** en su calidad de Directora del Nodo Facatativá por las razones indicadas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: REMITIR de no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO la presente decisión y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ