

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



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

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2022 01186 00

Por ser procedente se admite la acción de tutela presentada por **LUIS MIGUEL BUITRAGO MORENO**, contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.S.** En consecuencia, se ordena:

1. Oficiar a las entidades accionadas para que dentro del término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los fundamentos de la demanda de tutela en su contra. A la respuesta deberá adjuntar la documentación pertinente. Adviértasele que ante la falta de respuesta oportuna se dictará sentencia de plano con base en los hechos de la demanda.
2. Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito, anexando copia de la demanda.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

L.L.

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c519219f1ff793ca99408c578b3b6450b010e1fe655f6c408871146fb0acf31**

Documento generado en 17/11/2022 04:31:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2022 01186 00

De la manifestación aportada por la accionada, advierte el Despacho la necesidad de vincular a EPS SANITAS, razón por la cual se les concede el término de 24 horas contadas a partir de la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos que dieron origen a la presentación de tutela. Ofíciase.

Notifíquese a las partes del contenido de la presente providencia por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

L.L.

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61bbd608083db8d2649183777d3abce501737a56cc2c52244f8ebe5f34e829f7**

Documento generado en 29/11/2022 03:31:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	: LUIS MIGUEL BUITRAGO MORENO
ACCIONADA	: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS DE PROTECCIÓN
RADICACIÓN	: 2022-01186

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, sin la presencia de causal que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

Luis Buitrago, presentó acción de tutela contra **Fondo de Pensiones y Cesantías de Protección**, solicitando el amparo de los derechos fundamentales del Mínimo Vital, a la Vida Digna y a la Seguridad Social.

La *causa petendi* de la acción se fundamenta en los hechos que de manera concisa se citan a continuación:

1.1. Se indica que el agenciado se encuentra vinculado con **Sanitas EPS** y, además, con **Protección AFP**, respecto de los servicios de salud y pensión, respectivamente.

1.2. Se indica que, debido a su diagnóstico médico, a **Luis Buitrago** se le han concedido incapacidades desde el 2 de noviembre de 2021 hasta el 30 de abril de 2022.

1.3. En principio, se señala que la EPS asumió el pago de las incapacidades hasta el 30 de abril de 2022. A partir de allí, desde el día de hoy, **Protección AFP** no ha asumido el desembolso de las incapacidades.

1.4. Se indica que, con la omisión presentada, en cuanto al pago de la incapacidades expedidas, se ve afectado el mínimo vital; no se cuentan con recursos económicos suficientes para atender las necesidades familiares, puesto que no se cuenta con otra fuente de ingreso.

II. TRASLADOS Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Surtido el reparto correspondiente, de conformidad con las normas establecidas para tal efecto, correspondió a este Juzgado el conocimiento de la presente acción de tutela, siendo admitida en auto del 17 de noviembre de 2022, ordenándose así la notificación de la accionada.

2.1.- SANITAS EPS.

Señala que, el accionante se encuentra activo afiliado en calidad de cotizante, además, que presenta un acumulado de 222 días de incapacidad iniciando el 2 de noviembre de 2021 hasta el 11 de junio de 2022, los primeros 180 días fueron sufragados por la EPS.

Seguido de esto, precisa que para el pago de incapacidades posteriores al día 180, se remitió al señor Buitrago al fondo de pensiones.

2.2.- PROTECCIÓN AFP.

Manifiesta que la EPS vinculada le remitió concepto de rehabilitación desfavorable el día 15 de marzo de 2022. Por ello, existiendo el concepto desfavorable, es procedente proceder a la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Precisa que, en los términos del art. 142 del Dto. 19 de 2012, solo es procedente el pago de incapacidades por su parte, en caso de contarse con concepto favorable de rehabilitación y que, en tal caso, se deba postergar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2. DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme lo expuesto en el libelo de tutela, el mismo está dirigido a lograr el pago de incapacidades médicas para el periodo del 30 de abril de 2022 hasta la actualidad, por parte de la acá accionada.

Atendiendo lo señalado, sobre el tema de incapacidades, a la implementación de la Ley 100 de 1993 se reconocieron una serie de prerrogativas en favor de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dentro de los beneficios reconocidos se contempla el pago de las incapacidades generadas con ocasión de una enfermedad de origen común y que imposibilite el desempeño de una labor o profesión de manera temporal (art. 206 Ley 100/93).

Dicha prerrogativa de índole pecuniario es reconocida únicamente en favor de los afiliados señalados en el literal A del art. 157 de la Ley 100 de

1993, es decir, a los cotizantes del sistema contributivo o las personas pertenecientes al sistema subsidiado.

Respecto del pago de incapacidades generadas con ocasión de enfermedad, la Corte Constitucional a través de sus Salas de Revisión ha señalado la importancia de la ya mencionada erogación monetaria, señalando inclusive que dicho pago se constituye como el salario del trabajador. Al respecto, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la Sentencia T 311 de 1996 señaló lo siguiente:

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.

El artículo 53 de la Constitución Política establece como principios fundamentales en materia laboral, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil y el de la protección especial a la mujer y a la maternidad, derecho este último que importa especialmente en el presente caso, dadas las causas de incapacidad de la solicitante.

En el contexto del ordenamiento vigente, el pago de incapacidades hace parte del régimen de seguridad social y está a cargo de las instituciones correspondientes, de acuerdo con la ley.

[...]

De la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado -como en este caso-, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos. Ello resulta especialmente claro en el caso del ISS, según las normas especiales que regulan lo relativo a enfermedad general y maternidad con esa institución.

Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

El pago de las incapacidades surgidas por enfermedad de origen común se realiza en distintos porcentajes según el tiempo de duración de la incapacidad; así mismo, el pago estará a cargo de distintas entidades según la duración del impedimento para el desempeño de labores o actividades.

Respecto del porcentaje de pago, el art. 227 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el auxilio monetario se cancelara hasta por 180 días, de los cuales, durante los primeros 90 días se cancela una porción equivalente a 2/3 partes del salario, durante los 90 días restantes, se cancelara la mitad del salario. No obstante, el pago de los dos primeros días de incapacidad se realiza sobre el 100% del salario, esto, bajo el entendido que tal espacio de tiempo corresponde a un descanso remunerado.

En caso de concederse incapacidades equivalentes a 180 días y de existir un concepto favorable de rehabilitación, se postergará la calificación del estado de invalidez hasta por un término de 360 días adicionales al tiempo establecido en el art. 227 del C.S. del T. Durante este espacio de tiempo, del día 181 al día 540, el pago de la incapacidad equivaldrá al monto de la incapacidad que se venía cancelando (inc. 5° art. 41 Ley100/93).

Ahora bien, el pago de las incapacidades es asumido de la siguiente manera: i) los dos primeros días son asumidos por el empleador (Par. 1°, art. 3.2.1.10 Dto. 780 de 2016), ii) del día 3 al día 180 serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud (*ejusdem*), iii) del día 181 al día 540 serán asumidos por la Administradora de Fondo de Pensiones (inc. 5° art. 41, Ley 100/93) y iv) de no otorgarse pensión por invalidez y subsistiendo incapacidades posteriores al día 540, estas serán asumidas por la Entidad Promotora de Salud (literal a, inc. 2°, art. 67, Ley 1753/15).

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que el pago de incapacidades tiene un carácter monetario, en primera medida la acción de tutela no es procedente para el reclamo de tales rubros. Sin embargo, negar el beneficio monetario de las incapacidades, supliendo este el salario del trabajador incapacitado puede derivar en la conculcación de derechos fundamentales. En tal escenario, la acción de tutela es procedente para el reclamo de peticiones de índole monetario.

Concerniente a lo señalado, la Corte Constitucional ha referido en su jurisprudencia la procedencia de la acción de tutela para los reclamos de índole monetaria; tal procedencia queda supeditada a la afectación de otras garantías fundamentales:

[...] excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada.

Así entonces, ante la falta de pago de incapacidades de manera oportuna y completa, es indudable que la acción de tutela que se interponga, como una clase de acreencia laboral de aquellas contempladas en el ordenamiento legal, habrá de ser procedente, en tanto que afecte el derecho al mínimo vital y la seguridad social del accionante.

Así lo ha señalado esta Corporación al afirmar:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

De esta manera, en la jurisprudencia constitucional ha sido concedido el amparo para recibir el pago de prestaciones sociales contempladas en el Sistema de Seguridad Social Integral, cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia

o cuando, por ejemplo se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es a[b]ocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.

En conclusión, el reconocimiento y pago por vía de tutela de prestaciones incluidas en el Sistema de Seguridad Social Integral, como la (incapacidad por enfermedad general), está en armonía con el Estado Social de Derecho ya que garantiza la protección de las personas frente a contingencias que las afectan como la pérdida de capacidad laboral o la condición de vejez. Circunstancias en las que el juez constitucional debe considerar la protección constitucional reforzada que tienen los adultos mayores y los disminuidos físicos, procediendo de manera que se haga efectiva la protección constitucional de los mismos¹.

En suma, el pago de las incapacidades otorgadas a un trabajador con ocasión de una enfermedad de origen común debe ser asumido por la entidad promotora de salud. Tratándose de trabajadores independientes, deben suplirse una serie de requisitos para el pago de la incapacidad concedida. Así mismo, vía acción de tutela, puede darse el reclamo de los beneficios monetarios de la seguridad social, siempre que haya afectación de otros derechos fundamentales.

Traídas a colación las anteriores premisas legales y jurisprudenciales, en revisión del plenario, se encuentra que a **Luis Miguel Buitrago Moreno** se le ha concedido incapacidad, discriminada así:

- a. Incapacidad de Fecha inicio: 13 de abril de 2022; fecha final: 12 de mayo de 2022.
- b. Incapacidad de Fecha Inicio: 13 de mayo de 2022; fecha final: 11 de junio de 2022.
- c. Incapacidad de Fecha Inicio: 12 de junio de 2022; fecha final: 11 de julio de 2022.
- d. Incapacidad de Fecha Inicio: 12 de julio de 2022; fecha final: 10 de agosto de 2022.
- e. Incapacidad de Fecha Inicio: 11 de agosto de 2022; fecha final: 9 de septiembre de 2022.
- f. Incapacidad de Fecha Inicio: 10 de septiembre de 2022; fecha final: 9 de octubre de 2022.
- g. Incapacidad de Fecha Inicio: 10 de octubre de 2022; fecha final: 8 de noviembre de 2022.
- h. Incapacidad de Fecha inicio: 9 de noviembre de 2022; fecha final: 8 de diciembre de 2022.

Ahora bien, se aprecia que, injustificadamente, el fondo de pensiones se ha abstraído de su obligación en cuanto al pago de incapacidades, luego, tal negativa, vulnera los derechos fundamentales de la accionante, en la medida que sustrae la posibilidad que el obtenga un estipendio monetario en tanto sus condiciones de salud le impiden el desempeño de sus actividades normales y la remuneración de las mismas.

En este caso, sustraer la erogación monetaria conlleva a que el señor **Buitrago Moreno** atraviese dificultades tales como no poder asumir los costos de su manutención, cuidado y tratamiento médico.

Relativo a lo anterior, debe verse que en determinados eventos los dineros percibidos como consecuencia de una incapacidad suplen o hacen las veces de salario, por lo que estos permiten atender las necesidades económicas del trabajador –dependiente ora independiente- y de su grupo familiar; adicional, tal beneficio permite que el tiempo de incapacidad se emplee en la adecuada recuperación del estado de salud, sin verse en afujías de conseguir un sustento.

Entonces, el no pago del beneficio consagrado en el art. 206 de la Ley 100 de 1993, va en demerito de los derechos del trabajador, pues desconoce los postulados del Sistema General de Seguridad Social. De igual manera, la conducta de la accionada conlleva que a **Luis Miguel Buitrago Moreno** se le sustraiga de la posibilidad de, por medio de una erogación monetaria, darse unas condiciones mínimas en su calidad de vida, viéndose desmejorada o desconocida la misma por ausencia de recursos para ello.

Ahora bien, la vulneración antes señalada, en este caso, es atribuible exclusivamente a **Fondo de Pensiones y cesantías Protección**. Al respecto, debe señalarse que, como aquella mismo indica, el agenciado ha pasado el día 180 de incapacidad. Luego, por haber ocurrido tal plazo, sin que se haya concedido pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral, conforme lo señala el literal a, inc. 2º, art. 67 de la Ley 1753/15.

Por tanto, es procedente ordenar el pago de los estipendios económicos causados con ocasión de las incapacidades dada al accionante dentro de la presente acción de tutela, tal y como fuera solicitado en el escrito presentado inicialmente.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al Mínimo Vital, la Vida Digna y la Seguridad Social, vulnerados a **Luis Miguel Buitrago Moreno** por parte de **Fondo de Pensiones y cesantías Protección**, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **Fondo de Pensiones y cesantías Protección**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas –contadas a partir de la notificación de la presente-, proceda a liquidar y pagar las incapacidades concedidas a **Luis Miguel Buitrago Moreno**, así:

- A. Incapacidad de Fecha inicio: 13 de abril de 2022; fecha final: 12 de mayo de 2022.
- B. Incapacidad de Fecha Inicio: 13 de mayo de 2022; fecha final: 11 de junio de 2022.
- C. Incapacidad de Fecha Inicio: 12 de junio de 2022; fecha final: 11 de julio de 2022.
- D. Incapacidad de Fecha Inicio: 12 de julio de 2022; fecha final: 10 de agosto de 2022.
- E. Incapacidad de Fecha Inicio: 11 de agosto de 2022; fecha final: 9 de septiembre de 2022.
- F. Incapacidad de Fecha Inicio: 10 de septiembre de 2022; fecha final: 9 de octubre de 2022.
- G. Incapacidad de Fecha Inicio: 10 de octubre de 2022; fecha final: 8 de noviembre de 2022.
- H. Incapacidad de Fecha inicio: 9 de noviembre de 2022; fecha final: 8 de diciembre de 2022.

TERCERO: 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.

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

Cumplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

LL

@J35CM

Firmado Por:
Deisy Elizabeth Zamora Hurtado
Juez
Juzgado Municipal
Civil 035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 484d8fc871b6db0fb8dc58272ad67974c25f0f94a9bb9e5711549ba032c8983b
Documento generado en 05/12/2022 06:19:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.**



Bogotá DC., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Acción de Tutela No. 11001 40 03 035 2022 01186 00

En atención al escrito que precede, se concede la impugnación presentada por la accionada, frente al fallo de tutela de fecha 6 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Por secretaría procédase de conformidad, remitiendo el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad que por reparto corresponda. Ofíciase.

Cúmplase,

La Jueza,

DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

LL

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d18975bde19a7d0def7ead074ecb349b9382e7a1f0503058fb6fd65a79705e4**

Documento generado en 13/12/2022 02:46:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>