

**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 mismos<sup>1</sup>.

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.

Cúmplase,

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>



## **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

**[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., veintisiete de enero de dos mil veintitrés

**Rad:** 2022-01186-01

**Accionante:** LUÍS MIGUEL BUITRAGO MORENO

**Accionada:** FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS DE PROTECCIÓN

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada, en contra de fallo de primera instancia proferido el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

### **I. ANTECEDENTES**

1. En síntesis, indicó el accionante que se encuentra afiliado a Sanitas como su EPS y en Protección AFP para pensión, que debido a unos padecimientos y quebrantos de salud, se le han generado incapacidades desde el 2 de noviembre de 2021, las que le fueron pagadas por su EPS hasta el día 180 y, a partir de allí la accionada no ha querido asumir el pago de las mismas, proceder con el que se le vienen vulnerando los derechos fundamentales ya que no cuenta con ingresos para su subsistencia.

2. Por con siguiente, solicita se le amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social y, en consecuencia, ordenar a Protección AFP pagar las incapacidades laborales radicadas hasta la fecha.

### **II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante providencia adiada del 5 de diciembre del año 2022, el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, concediendo el amparo constitucional demandado al considerar que de acuerdo con las pruebas allegadas al trámite se logra establecer que el accionante ha presentado las incapacidades a efectos de que se le reconozcan y paguen, frente a lo cual el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección no acreditó por ningún medio haber resuelto sobre las mismas, proceder con el que se vulneran los derechos fundamentales del actor en especial mínimo vital, pues corresponde al ente accionado adelantar los trámites para establecer la pensión de invalidez, por lo que le ordenó que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a pagar las incapacidades que le fueron concedidas al accionante hasta la fecha, las que fueron radicadas en su momento.

### **III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada manifiesta su deseo de presentar impugnación aduciendo, en síntesis, que en el fallo de primer grado no se tuvieron en cuenta los argumentos dados al momento de contestar la tutela, insistiendo que como al accionante se le dio por parte de la EPS concepto desfavorable de rehabilitación, no tiene la obligación de pagar las incapacidades; que en el evento en que se persista en dicha orden, se debe constatar que la EPS haya hecho entrega del concepto de rehabilitación antes de los 180 días y que su obligación solo iría hasta el día 540. Agregó que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral la que se remitió a la Comisión Médico Laboral con quien tiene contrato, determinó un 40.5% de pérdida de capacidad laboral, dictamen que se encuentra en la fase de notificación y contradicción al que tiene derecho el actor.

### **IV. CONSIDERACIONES**

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los

principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. En torno al tema que contrae la atención del Juzgado, hay que memorar, en cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades, que en la sentencia T-786 de 2009 el máximo Tribunal Constitucional sostuvo que "(...) cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir

determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación, dejando a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes.” Agregó que “(...) la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que, si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”.

Del mismo modo es preciso traer a colación lo que jurisprudencialmente ha decantado el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional que en sentencia T 144-2016, enseñó:

*“(...) conviene clarificar el marco conceptual en torno a las incapacidades, compuesto esencialmente por tres elementos complementarios pero diferenciables: el certificado de incapacidad temporal, el auxilio económico y el subsidio por incapacidad.*

*El **certificado de incapacidad** temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento*

de la prestación económica”<sup>1</sup>. En la emisión de este último “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”<sup>2</sup>.

Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador. (...)

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador<sup>3</sup>. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso<sup>4</sup>.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de 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”<sup>5</sup>. El régimen de

---

<sup>1</sup> Ministerio de la Protección Social. Concepto 295689. 04-10-2010. Asunto: Radicado 264518. En cita en: CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. *Universitas Médica*, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

<sup>2</sup> CASTELLANOS RAMÍREZ, Julio César. La incapacidad como acto médico. *Universitas Médica*, 54(1), 26-38. Bogotá, 2013.

<sup>3</sup> Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>4</sup> Sentencia T-419 de 2015, precitada.

<sup>5</sup> T-419 de 2015, precitada.

*calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. De este modo es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se dejó dicho.*

*Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.*

*Es necesario hacer hincapié 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. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador<sup>7</sup>.*

*La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP.*

*Bajo 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.*

*(...)*

*Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral.*

---

<sup>6</sup> Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

<sup>7</sup> Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

*Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez.*

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto conforme al contenido de la decisión objeto de impugnación, claramente se establece que, el accionante logró demostrar que se le han concedido incapacidades después del día 180, de modo que en principio, a partir de esa data estaba a cargo de la accionada asumir el pago de las mismas, pues es claro que no le corresponde al actor entrar a demostrar que la EPS haya emitido o no el concepto de rehabilitación oportunamente, pues de no haberlo hecho como lo pretende señalar la inconforme, le corresponderá ejercer las acciones legales para obtener el recobro de dicha erogación.

Ahora, por el hecho de no haber sido favorable el concepto emitido por la EPS para la rehabilitación del actor, tampoco exime de la responsabilidad inicial de la accionada de asumir el pago, pues como quedó señalado por la Corte Constitucional en la sentencia referida, ello da lugar a que deba iniciarse sin dilaciones los trámites para evaluar al paciente para obtener la pérdida de su capacidad laboral, la cual está a su cargo y de la cual informa que ya arrojó un resultado, empero, so pretexto de ello no se puede en principio sustraer del deber de pagar al actor las sumas de dinero que le corresponden por las incapacidades otorgadas, ya que con tal omisión se le vulneran sus derechos fundamentales, en especial el mínimo vital y de ahí, que como recientemente se le definió lo de la pérdida de capacidad laboral al actor, la obligación de accionada no es otra que asumir el pago hasta el día 540 como plazo máximo.

Se concluye entonces, sin ser necesario ahondar en el tema, que no se evidencia que el fallo emitido en primera instancia deba

Comentado [UdW1]:

modificarse, máxime si se tiene en cuenta que en la parte resolutive quedó lo suficientemente claro que Protección AFP es quien debe reconocer y pagar las incapacidades causadas a partir del día 181 y que por mandato legal va hasta el día 540, por lo que no se avizora incongruencia laguna, la que tampoco se estructura por el simple hecho de que en la decisión no se haya indicado esto último, es decir, que solo va a hasta el día 540, ya que por ser algo netamente legal, no se tonaba indispensable.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, el día 5 de diciembre de 2022.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
Jueza

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



Bogotá DC., veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

**Incidente de Desacato No. 11001 40 03 035 2022 01186 00**

Previo a iniciar el incidente de desacato previsto en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se requiere al representante legal de la entidad accionada, **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección**, para que manifieste si dio cumplimiento al fallo de tutela emanado por este Despacho Judicial, e igualmente informe qué persona dentro de esa entidad es la responsable del cumplimiento del fallo de tutela individualizándola, además informar el nombre de su superior jerárquico. Si es del caso, indicar lugares de domicilio y residencia de dichas personas, juntos con las direcciones físicas y electrónicas de notificación.

En el escrito de contestación, el representante legal deberá acreditar dicha calidad mediante el certificado de existencia y representación legal de la entidad accionada con fecha de expedición vigente.

De lo anterior se le concede el término de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, so pena de incurrir en desacato con las consecuencias legales indicadas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En el acto de notificación personal que se realice al aludido representante legal, suminístresele copia del citado fallo.

Esta providencia se debe **NOTIFICAR POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO.**

Cúmplase,

La Jueza,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO**

**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: **3058625fdde947e16c30a1c39bc33f5b8025f2aed74769accd640f3bc899368d**

Documento generado en 21/04/2023 02:43:12 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., cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**Incidente de Desacato No. 11001 40 03 035 2022 01186 00**

En atención a la anterior comunicación enviada por la entidad incidentada (*10RespuestaProteccion.pdf*), se le concede a la parte accionante un término de tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, para que haga las manifestaciones a que haya lugar, so pena de abstenerse este estrado judicial de continuar el trámite incidental solicitado. Comuníquese por el medio más expedito.

Cúmplase,

La Jueza,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO**

DS

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: **48bcf06d3b6c356daebe60ec569543e9c193d2b2816edd85faf2487d9f43143c**

Documento generado en 05/05/2023 12:22:19 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., doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**PROCESO No. 11001 40 03 035 2022 00928 00**

**I-. OBJETO POR DECIDIR**

Lo constituye el incidente de desacato promovido por **Luis Miguel Buitrago Moreno** en contra del **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección**; tal situación, ante el no cumplimiento, por parte de la accionada, a la orden de tutela impartida por este Despacho en sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022.

**II-. ANTECEDENTES**

Manifiesta el actor, en escrito radicado el pasado 18 de abril de 2023, que el **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección** ha sido renuente a cumplir con el fallo de tutela, puesto que no ha desembolsado el dinero correspondiente a las incapacidades médicas concedidas a partir de diciembre de 2022.

**III-. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN**

**a-. Marco de la decisión**

Análisis de las explicaciones dadas por la accionada para, a partir de ellas, disponer la apertura o no del incidente.

**b-. Consideraciones**

Una vez recibido el escrito de incidente de desacato, se dispuso requerir a la entidad accionada para que manifestara si se había dado cumplimiento al fallo calendarado 5 de diciembre de 2022. En atención al requerimiento hecho, el **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección**, por intermedio de su representante legal judicial, señaló que el valor correspondiente las incapacidades causadas entre el 1º de mayo de 2022 y el 8 de diciembre de 2022, fue desembolsado en la cuenta bancaria informada por el interesado, aclarando, en todo caso, que la suma correspondiente al periodo del 13 al 30 de abril de 2022, había sido atendido por **Sanitas EPS**.

Del escrito presentado se dio traslado al accionante, quien aseveró que estaban pendientes de cancelar las incapacidades generadas a partir del 9 de diciembre de 2022 a la fecha, puesto que aún se siguen generando, siendo de su interés que la respectiva AFP genere el desembolso correspondiente.

Dicho lo anterior, conforme las pruebas documentales arrimadas al trámite incidental, así como lo reseñado por el mismo incidentante, el Despacho encuentra que el motivo base de la acción tuitiva ha cesado.

En efecto, la parte pasiva aportó al plenario una imagen de datos que da cuenta de un pago generado en favor del accionante por valor de \$7.266.657,00, el cual corresponde a las incapacidades generadas entre el 1° de mayo de 2022 y el 8 de diciembre de 2022, precisando que lo correspondiente al pago ordenado entre el 13 de abril de 2022 y el 30 de abril de 2022, había sido desembolsado por **Sanitas EPS**. Los citados desembolsos no fueron objeto de controversia por parte del señor **Buitrago Moreno**, quien los reafirmó e indicó que se tenía pendientes los dineros derivados de las incapacidades otorgadas a partir del 9 de diciembre de 2022.

Conforme lo anterior, es claro que el fallo emitido por este Despacho el 5 de diciembre de 2022, por parte de la AFP convocada fue cumplido, puesto que procedió a realizar los desembolsos ordenados. Diferente es que, una vez dictada la sentencia en comento, se hayan generado nuevas incapacidades que conlleven al interés del afectado en su pago. Sin embargo, sobre incapacidades posteriores, esto es, generadas a partir del 9 de diciembre de 2022, primero, en su momento no se elevó pretensión al respecto y, segundo, por ser un hecho incierto y futuro, no se adoptó una determinación *ultractiva*, es decir, hacía futuro.

Con base a lo señalado, el desacato presentado se ve desnaturalizado; a través de su ejercicio, se pretende ampliar los efectos del fallo que, de su literalidad, no dejó pronunciamiento alguno después de la incapacidad presentada y cuya fecha final era el 8 de diciembre de 2022. Por lo que, lo pedido a través del trámite incidental, desborda la competencia reseñada en el inciso final del art. 27 del Dto. 2591 del 1991.

Ahora bien, pese a que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad que se tiene en sede de desacato de ampliar el rango de protección dado en el fallo de tutela inicial, no es dable en este caso, puesto que la orden no se aprecia como abstracta o de difícil cumplimiento, circunscribiéndose únicamente al desembolso del auxilio derivado de enfermedad que daban cuenta las incapacidades generadas y aportadas hasta el 5 de diciembre de 2022.

Por tal, este Estrado Judicial se abstendrá de dar apertura al incidente de desacato presentado. Debe resaltarse que el objeto del trámite incidental, en últimas, es el cumplimiento del fallo y sanción al responsable de su no acatamiento; empero, habiéndose dado cumplimiento a la sentencia de tutela a la que ya se ha hecho referencia, <<pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata>><sup>1</sup>, pues el pago deprecado, como el mismo interesado reseña, ya fue efectuado.

Por lo expuesto, el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Bogotá,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de dar trámite al incidente de desacato planteado por **Luis Miguel Buitrago Moreno** en contra del **Fondo de Pensiones y Cesantías Protección**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** de esta decisión a las partes de la manera más expedita. Secretaría proceda de conformidad.

**TERCERO:** Se ordena **ARCHIVAR** las diligencias.

Notifíquese y Cúmplase,

La Jueza,

**DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO**

DS

Firmado Por:

Deisy Elizabeth Zamora Hurtado

Juez

Juzgado Municipal

Civil 035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

---

<sup>1</sup> Sentencia T 094 de 2014, Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

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: **ceac37850429c7d35472397b83333f72a26ce7868fc35e256d2f4339dd8ffc6d**

Documento generado en 12/05/2023 01:39:38 PM

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