

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022.).

Ref. Acción de Tutela de Segunda Instancia. No. 11001-40-03-025-2022-00754-01.

Procede el Despacho a proferir la respectiva providencia dentro del trámite de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite de ley.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La presente acción de tutela es promovida por **MILTÓN RUÍZ MURCIA** contra **E.P.S. SURAMERICANA S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

II. ANTECEDENTES:

A. Las peticiones:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas y dignidad humana, y, en consecuencia, se les ordene a las encartadas pagar el auxilio de las incapacidades generadas desde febrero a junio de 2022.

B. Los hechos:

1. Relató que, el 5 de marzo de 2021, fue contratado por obra labor por la empresa DMO LTDA, con una asignación salarial de \$1.000.000.

2. Que, el 13 de octubre de 2021, le fue diagnosticado neoplasia de células plasmáticas tipo plasmocitoma, siendo incapacitado desde el 14 de agosto de 2021, y que los primeros 180 días de incapacidad fueron pagados por la EPS SURAMERICANA S.A., emitiendo dicha entidad concepto medico de rehabilitación desfavorable el 14 de enero de 2022.

3. Indicó, que el 31 de enero de 2022, la EPS SURAMERICANA S.A., le informó que las incapacidades generadas después del día 180, serían cubiertas por la aseguradora del fondo de pensiones, y que el 26 de mayo de 2022, Seguros Alfa, le notificó la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral en un 21.80 %, documentos que afirma radicó el 8 de junio de 2022 ante la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., solicitando con ello el pago de las incapacidades con retroactividad.

4. Manifestó, que en la actualidad vive con sus dos hijos menores de edad, y con su esposa, sin la ayuda económica de familiares, dependiendo únicamente de su salario de mi salario.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia calendada veinticinco (25) de julio de la presente anualidad, el Juzgado de primera instancia, concedió el amparo deprecado por el actor, argumentando que se encontraba probada la situación de salud del accionante e igualmente las sucesivas incapacidades generadas a partir del mes de febrero de 2022 hasta julio de 2022, data inicial en la que se había superado el día 180 de incapacidades laborales por la afección de salud padecida.

Que, la AFP carecía de cualquier posibilidad de eximirse del pago de clase citadas incapacidades, en razón a que se encontraba probado que la E.P.S. Sura había remitido la notificación correspondiente al concepto de rehabilitación – desfavorable, sin que a la fecha y superado los 247 días en incapacidad, la AFP Administradora de Pensiones Porvenir S.A. hubiera cancelado las incapacidades médico laborales generadas a partir del día 181 y hasta el 540 como le correspondía y que si en gracia de discusión estuviera la responsabilidad en el pago por parte de la aseguradora o la AFP en virtud del seguro de previsión por ella suscrita, dicha controversia contractual surgida entre esas entidades, no podía afectar los derechos del actor.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

La accionada Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, impugnó el fallo atacado, precisando que conforme la norma y la jurisprudencia, las incapacidades que se llegarán a generar con posterioridad al día 540 deberán ser asumidas por la entidad promotora de salud, y en ese sentido debía modificarse o revocarse el fallo proferido. Agregó, que la sentencia, que le fue notificada, había quedado mal digitalizada lo que no impedía visualizar de forma clara la orden impartida en la parte resolutive.

IV. CONSIDERACIONES:

1. La acción de tutela:

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

2. El problema jurídico a resolver:

De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, el problema jurídico gravita en establecer si le asiste razón a la impugnada, esto es, si debe modificarse o revocarse el fallo impugnado en punto de las incapacidades que debe asumir según la ley y la jurisprudencia.

3. Marco legal y Jurisprudencia aplicable al asunto sub examine:

3.1. Del pago de incapacidades por vía de tutela.

Concretamente el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la

ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la H. Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que los procedimientos para el pago de estas se han creado "(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada¹"

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención².

3.1.2. En cuanto al pago de las incapacidades, ha de tenerse en cuenta que su origen- común o laboral- constituye un parámetro determinante para establecer cuales entidades deben asumir dicha erogación, bien sea que pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, teniendo en cuenta para ello, que según el art. 12 del Decreto 1295 de 1994 "Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común".

De manera que para considerar una enfermedad de origen profesional debe ser calificada o clasificada como tal, o por el contrario será considerada de origen común.

Clarificado lo anterior, es del caso determinar en cabeza de cual entidad se encuentra la obligación de asumir el pago de las incapacidades de origen laboral o común.

3.1.3. Respecto de las primeras- incapacidades de origen laboral- el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales

¹ Sentencia T-876 de 2013

² Sentencia T- 200 de 2017

-ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico³. Dicho pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez⁴”

3.1.4. En cuanto a las segundas-incapacidades de origen común-, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de estas incapacidades de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Además, de lo anterior, cabe precisar que el art. 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018, establece que existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, **cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.**

3.1.5. No obstante, existe una excepción a la regla anterior, dado que en caso de que se emita el concepto de rehabilitación, aquél debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto, en otras palabras, el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepase los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados, caso en que la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto⁵.

3.1.6. Ahora frente a la falta de capacidad laboral la Corte Constitucional ha dicho que existen tres tipos de incapacidades: (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o**

³ Sentencia T-693 de 2017

⁴ Sentencia T-490 de 2015

⁵ T-020/18

invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%

En el mismo sentido, también se ha sostenido que “el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales.”⁶

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, “no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002”. Igualmente, el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales.

4. El Caso Concreto:

Decantado lo anterior, atendiendo las pruebas obrantes en el *sub judice* y en aplicación de los criterios jurisprudenciales desarrollados en el acápite anterior, desde ya se advierte esta Juez Constitucional la confirmación del fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación.

La queja de la entidad impugnante Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., radica esencialmente en el que el *A quo* no limitó el pago de las incapacidades hasta las generadas al día 540, que por ley afirma le corresponde asumir, y que las causadas de allí en adelante son competencia de la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante.

Sin embargo, revisado el numeral SEGUNDO del fallo de objeto de impugnación, se advierte que el Juez de Primera Instancia, ordenó:

“SEGUNDO. ORDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que por conducto de su respectivo representante legal o quién haga sus veces, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, de forma de manera colaborativa con la COMPAÑÍA DE SEGUROS ALFA S.A. y sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar, proceda al reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 18 de febrero de 2022 al 6 de julio de 2022 y las que en lo sucesivo se causen hasta el ámbito de sus competencias al convocante MILTÓN RUÍZ MURCIA.

Igualmente se ordena a E.P.S. SURAMERICANA S.A., que, si fuera el caso, una vez se cumpla el día 540 de incapacidad médico laboral, asuma el pago de la totalidad de éstas hasta que el médico tratante cese su expedición y ordene al actor reintegrarse a labores o le sea concedida la pensión por invalidez. (Resaltas y Subrayas fue del texto original)

⁶ T-268/20

Es decir, que contrario a lo afirmado por la entidad impugnada, en el numeral “SEGUNDO” del fallo fustigado, el *A quo* únicamente ordenó a la entidad encartada el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas hasta el día 540, tan es así, que en el inciso 2° del mismo numeral, se ordenó a la EPS SURAMERICANA, entidad prestadora de servicios en salud a la cual se encuentra afiliado el accionante, que de ser el caso y una vez se cumpliera el día 540 de incapacidad, asumiera el pago de la totalidad de las incapacidades que se siguieran generando hasta que se ordenara el reintegro del demandante a sus labores o le fuera concedida la pensión por invalidez, como en efecto según la ley y la jurisprudencia corresponde.

Conforme lo expuesto, no se amerita ahondar en mayores consideraciones para confirmar la sentencia impugnada adiada 25 de julio de 2022, la cual además se ajusta a derecho conforme lo expuesto en el marco normativo de este proveído, pues es palmar resaltar que no solo las incapacidades que se generen desde el día 3 hasta el día 180 de incapacidad, deben ser cubiertos por la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante, sino también las generadas pasados los 540 días, como se *itera*, ordenó el operador de Instancia.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo adiado veinticinco (25) de julio de 2022 proferido por el Juzgado veinticinco (25) Civil Municipal de esta ciudad, conforme quedó en expuesto en la parte considerativa de esta providencia

SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se notifique la presente decisión a las partes involucradas y al Juzgado de primera instancia por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

**EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES
JUEZ**

Firmado Por:

Edith Constanza Lozano Linares

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 008

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: **0172569ceee104b4c4c37e78a4733668f0126b68dd74d45da459d2aef9fa9deb**

Documento generado en 29/08/2022 02:19:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>