

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014189008**20230076001**

Se decide la impugnación interpuesta por la accionada **Fondo de Pensiones Protección S.A.**, contra el fallo proferido el 17 de mayo de 2023 por el **Juzgado Octavo (08) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**.

1. ANTECEDENTES

La señora **Luz Fanny Cruz Cuadros**, instauró acción de tutela en nombre propio y contra el **Fondo de Pensiones Protección S.A.** y la **Nueva EPS**, para que mediante sentencia favorable, el Juez Constitucional, le ordenara a las accionadas a pagar el auxilio económico de las incapacidades que le han sido expedidas desde el 13 de julio de 2022 hasta la fecha, pasando 9 meses sin percibir ingreso alguno, para que se le comine a las entidades que en lo sucesivo se abstenga de negar el reconocimiento; así mismo, que se ordenara a las accionadas a que realicen los trámites y gestiones para obtener la información del origen de las patologías que la aquejan.

En el trámite de primera instancia, el A quo concedió el amparo deprecado, luego de analizar la documental anexada en los informes rendidos por las entidades accionada y las vinculadas. En su estudio cercioró que se cumpliera con los principios de inmediatez y subsidiariedad, en el entendido que la acción de tutela no procede contra acreencias laborales, empero, excepcionalmente puede acudir a este mecanismo, con el fin de proteger el mínimo vital y que, en virtud a la jurisprudencia sobre la materia, ante su inminente amenaza, trasciende de legal a fundamental. Así mismo, planteo la tesis desde el marco normativo expedido por el Decreto 019 de 2012; sobre el coste de las incapacidades durante el periodo de las vigentes, siendo reconocidas durante los primeros 180 días por la EPS, y que esta debe examinar al afiliado y expedir el concepto de rehabilitación antes del día 150; que a partir del día 181 al 360 corresponde asumir a la AFP. Que si el concepto de rehabilitación no es favorable la AFP debe remitir el caso a la Junta de Calificación de Invalidez. En el *sub lite* determinó que la actora cuenta incapacitada por una enfermedad de origen común, cuyas incapacidades se han prorrogado por más de 469 días, y conforme a la comunicación del concepto favorable notificado por la EPS a la AFP, sin que esta se opusiera, recayendo la obligación del pago de las

incapacidades generadas desde el día 181 al 540.

Concluyendo así, que la accionante reunía los requisitos legales y jurisprudenciales para para lograr el pago del beneficio de conformidad con la Ley 1751 de 2015 y el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificada por el Decreto 019 de 2012, por parte de la accionada **AFP Protección**, ordenándole el pago del beneficio dentro del día 181 a 540, a partir del 13 de julio de 2022 y para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo procediera a calificar la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Inconforme con la decisión, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, impugnó la sentencia de primer grado, solicitando que sea revocada; fundamentando la solicitud en que la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo que debió declararse improcedente; predicó que la acción constitucional no es un mecanismo alternativo o supletivo de las herramientas legales ordinarias fijadas a competencia de los jueces ordinarios, también esbozó que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y porque persigue un conflicto económico. Indicó a su vez, que la EPS notificó a la entidad el pasado 14 de junio de 2022, el pronóstico favorable de rehabilitación, pero el siguiente 21 de ese mes y año, comunicó sobre la solicitud de calificación por sospecha de enfermedad de origen laboral, y que la entidad sólo es responsable de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, pero de origen común, más no laboral, invocando los artículos 10 y 13 de la Ley 100 de 1993. Agregó que, luego de recibir la solicitud por parte de la accionante, se concluyó que la Administradora no estaba en capacidad legal para sumir el pago de las incapacidades requeridas, debido a que no había certeza sobre el origen de las patologías. A su vez, sustentó la alzada, poniendo en conocimiento el marco normativo que se despliega a partir de la Ley 100 de 1993 y manifestó que la actora no ha radicado solicitud formal de calificación y finalizó pidiendo que se absuelva a la entidad de las obligaciones impuestas.

2. CONSIDERACIONES

A voces del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, radica en este Despacho la competencia para resolver la impugnación alegada, por ser el superior funcional de la autoridad que adoptó la decisión de primera instancia.

En este caso resolverá, si el fallo de primer grado acertó al conceder el amparo solicitado por la señora **Luz Fanny Cruz Cuadros**, de la orden de pago de las incapacidades superiores al día 181, a partir del 13 de julio de 2022, por parte de la accionada.

Sea lo primero señalar que, la Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo subsidiario o residual, el cual permite que la protección reclamada no se vislumbre próspera cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus garantías fundamentales, tuvo o tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, a menos que de este medio excepcional se haga uso como herramienta temporal para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que éste

“no es (...) un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto...”¹.

Luego, en lo que hace a la responsabilidad en el pago de incapacidades por enfermedad general, resulta necesario precisar que la EPS se encuentra sujeta al deber de pago de las incapacidades médicas que se causan, cuando estas son inferiores a 180 días por enfermedad general. A modo de definición, se tiene que la incapacidad es *“...el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio...”²*; y a partir del día 181, dicha obligación recae sobre la Administradora Pensional, de conformidad con el Decreto Ley 019 de 2012. Y sobre este presupuesto, la jurisprudencia ha redundado en señalar que:

*“...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, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.***

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al 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. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, 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. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.”³

En el caso concreto del *sub examine*, delantadamente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado sometida a consideración habrá de confirmarse. Revisadas las probanzas recaudadas oportunamente en el curso de la primera instancia, de los hechos y argumentos esgrimidos por la accionante y la accionada, esta última no demostró que en efecto no se vulneraba el mínimo vital de la accionante, como tampoco probó haber objetado los dos conceptos emitidos y notificados por parte de la Entidad Promotora de Salud, en la fecha 14 y 21 de junio de 2022, siendo la primera debidamente notificada en el término citado en la jurisprudencia, por lo que la entidad deberá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 Decreto Ley 019 de 2012. Quedando sin fundamento su alegación de no cubrir el pago del beneficio solicitado, aduciendo no haber certeza del origen de la patología de la accionante, cuando se informó en principio que es de origen común, tal y como se observa en la historia clínica y en el Oficio No. GRB-GSML-4375-22 del 14 de junio de 2022 visible en folio 3 del archivo 008 del cuaderno de primera instancia.

En tal entendido, lo que el ordenamiento persigue es radicar en cabeza del fondo de pensiones la obligación de pagar a la afiliada una prestación equivalente a la que

¹ C. Const., Sent. SU-961, 1-12-1999, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

³ Ver Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

venía recibiendo por parte de la EPS, con el fin de garantizar su mínimo vital y el de quienes dependen económicamente de ella, en el evento en el que su incapacidad exceda de a 180 días, máxime cuando el Alto Tribunal Constitucional ha expuesto que “...***Si la incapacidad es superior al día 181 y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador...***”⁴ (negrilla y resaltado de este Juzgado).

Por lo anterior, no es aceptable la postura de la Administradora de Fondos de Pensiones accionada, relativa a que no le corresponde el pago de incapacidades por haberse emitido *concepto favorable de rehabilitación* (Sic), pues conforme se expuso en líneas precedentes la jurisprudencia establece 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 (...).*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.**”⁵ (subrayas y negrillas fuera del texto).

Así las cosas y sin más elucubraciones al respecto, esta Juez Constitucional concluye que no le asiste razón a la accionada **Fondo de Pensiones Protección S.A.**, como lo sustentó en el escrito de impugnación. Esto, a raíz de lo expuesto en líneas precedentes y conforme lo ha preceptuado por la H. Corte Constitucional, por lo que estima el Despacho que es procedente amparar la petición de la quejosa, en los términos definidos por el *A quo*, respecto del pago de las incapacidades causadas con posterioridad a la terminación del período inicial de 180 días y con cargo a la Administradora de Fondos Pensionales convocada, hasta el día 540 o hasta que se encuentre en firme el dictamen de su pérdida de capacidad laboral.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido el 17 de mayo de 2023 por el **Juzgado Octavo (08) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá**, por las razones señaladas en esta providencia.

3.2. COMUNICAR lo resuelto, tanto al Juez *A quo* como a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T – 468 de 2010, M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

⁵ Ver Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

3.3. REMITIR las presentes diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'L.C.M.' followed by a flourish.

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

JUEZ