

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 1100140030-18-2022-00323-02
ACCIONANTE: JUAN CAMILO LEMUS BUILES
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación propuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2022 por el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Bogotá D.C, mediante la cual amparó el derecho constitucional a la seguridad social del accionante.

II. ANTECEDENTES

El señor JUAN CAMILO LEMUS BUILES, actuando en nombre propio, reclama la protección de sus derechos a la salud, a la vida digna y mínimo vital, presuntamente quebrantados por el FONDO DE PENSIONES COLFONDOS y FAMISANAR E.P.S., entidades a la que se encuentra afiliado como cotizante.

Que desde el fue incapacitado desde el 11 de diciembre de 2020 hasta el 11 de diciembre de 2021, debido a una patología "C720 tumor maligno de la médula espinal".

Indicó cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable por la EPS FAMISANAR, el día 19 de abril de 2021, y la entidad le manifestó que debía iniciar ante su Fondo de Pensiones, para tramitar la pensión de invalidez.

Una vez, lo indicado por la EPS, realizó el trámite antes el Fondo de Pensiones COLFONDOS, para la obtención de su pensión de invalidez, el cual mediante dictamen de 11 de noviembre de 2021, determinó el origen de su enfermedad, es común con fecha de estructuración el 10 de septiembre de 2021, con

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

pérdida de capacidad laboral de 29.55%, por lo cual no se le podía reconocer la pensión solicitada.

Manifiesta que, se adeudan las incapacidades del 30 de junio de 2021 al 11 de diciembre del mismo año, no le han sido pagas, por lo cual solicita se ordene a la autoridad acusada que proceda a reconocer y pagar las incapacidades médicas atrás referidas.

III. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Bogotá D.C, mediante sentencia de 22 de abril de 2022, decidió conceder la acción de tutela, indicando que independiente que se trate de una prestación de tipo económica, en el caso en concreto, se debe tener en cuenta que se constituyen fruto del trabajo o la labor que debería desempeñar el trabajador.

Por otro lado, se determina que, en el caso en concreto se está frente a incapacidades continuas que superan los 180 días, por lo cual y teniendo en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional, las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, independientemente del concepto de rehabilitación, el cual puede ser favorable o desfavorable.

Igualmente resalta el ad quo que, no se le puede generar una carga al afiliado para el reconocimiento de su incapacidad, tal y como se establece en el artículo 121 del Decreto ley 019 de 2012.

Así las cosas, el ad quo establece que, es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, quien tiene la carga de pagar las incapacidades causadas después del día 181.

IV. LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, la accionada FONDO DE PENSIONES COLFONDOS, impugnó la sentencia de primera instancia, por lo cual solicitó que sea revocada y se absuelva a la entidad, toda vez, que indica que no ha vulnerado derechos fundamentales dentro del presente trámite.

TUTELA No.: 1100140030-18-2022-00323-02
ACCIONANTE: JUAN CAMILO LEMUS BUILES
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Indica que el pago de la incapacidad es procedente sólo si existe un concepto de rehabilitación favorable, el cual, en el proceso en concreto, se da, por lo cual indica se requerirá al accionante junto a su EPS para que alleguen la sábana de incapacidades, junto con el concepto de rehabilitación favorable.

Agregó que a la fecha de presentación de la presente acción el accionante no ha realizado ningún trámite ante la entidad solicitando el pago de las incapacidades que aduce en su escrito.

Finalmente indicó que se debe ordenar a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. que con cargo en la póliza previsional, reconozca y pague la prestación económica a que se refiere el fallo de primera instancia

V. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Según el caso en concreto se debe determinar la entidad encargada del pago de las incapacidades, a las que tiene derecho el señor JUAN CAMILO LEMUS BUILES.

Además, se resalta que el accionante no ha radicado solicitud de invalidez ante esta administradora, que permita determinar a que, tipo de prestación tiene derecho.

En primer lugar se deja establecido que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha establecido la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, cuando estas se constituyen en su único sustento y el de su familia, o cuando su no pago, atendiendo los factores de edad y estado de salud, conlleva además la violación de sus derechos fundamentales a la vida digna y se afecta

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

el mínimo vital, que en muchas ocasiones constituye la única fuente de ingresos del trabajador para garantizar (T-447 de 2017).

Así mismo esa Honorable Corporación en la sentencia T-161 de 2019, indicó que el Sistema General de Seguridad Social prevé una protección a la cual tienen derecho los trabajadores cuando sufren algún accidente laboral o una enfermedad de origen común que les impide reincorporarse a su actividad y por lo tanto debe suplirse el ingreso mensual que percibe la persona para su sustento y se materializa a través del pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios y pensión de invalidez contempladas en disposiciones como la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2001 y la Ley 692 de 2005.

También afirmó que el procedimiento de pago de tales auxilios fueron dispuestos para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad; y respecto al pago de las incapacidades médicas, éstas constituyen una garantía del derecho a la salud, pues coadyuva a su satisfacción satisfactoria sin necesidad de pensar en la reincorporación laboral y obtener los recursos para su sostenimiento.

En cuanto a la obligación de que entidad debe asumir el pago de las incapacidades, los tiempos los define el Decreto 2943 de 2013, así: i) los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador, de acuerdo con el artículo 1º; ii) a partir del día 3 y hasta el día 180, lo asume la EPS en la cual esté afiliado el trabajador; y iii) desde el día 181 y hasta el día 540, cuando exista concepto de rehabilitación favorable de la EPS, el subsidio de incapacidad estará a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 692 de 2005

De lo anterior se podría concluir que cuando una incapacidad laboral supera los 180 días, será la Administradora del Fondo de Pensiones la que pague el subsidio de incapacidad, con la condición de que previamente debe existir un concepto de rehabilitación favorable emitido por la EPS antes del día 120 de incapacidad y ser enviado a la AFP antes del día 150; sin embargo, en la sentencia T-401 de 2017, en un caso análogo, la Corte Constitucional

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

determinó que independiente de que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación del trabajador, quien asume el pago del subsidio de incapacidad es la AFP cuando la misma supera los 180 días.

Indicó esa Honorable Corporación:

"21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

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 (...).

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador (...).

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

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

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

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, **la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral**^[97].

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-401-17.htm> - [ftn98](#) que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o

TUTELA No.: 1100140030-18-2022-00323-02
ACCIONANTE: JUAN CAMILO LEMUS BUILES
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones”.

Finalmente, cuando la incapacidad laboral supera los 540 días, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 contempla que el pago del auxilio de incapacidad los harán las entidades promotoras de salud (EPS), indistintamente que al trabajador se le haya calificado la pérdida de la capacidad laboral o su disminución ocupacional fuera inferior al 50%.

En virtud de lo anterior, es claro que la obligación del FONDO DE PENSIONES en relación con el pago de la incapacidad surge entre el día 181 -540, sin que la misma este limitada o condicionada a circunstancia alguna, como lo sostiene la entidad impugnante, desconociendo lo expresado de manera reiterada por la Corte Constitucional y como acertadamente, lo indicó el Juzgado de Primera Instancia.

Es claro, entonces, que COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías quebrantó los derechos fundamentales del señor JUAN CAMILO LEMUS BUILES al negarle el pago del subsidio de incapacidad desde el 30 de junio de 2021 al 11 de diciembre de 2021, pues tales incapacidades están en el rango del día 181 al 540 de incapacidad, con el pretexto de que el trámite se debe realizar ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A, si se advierte que desconoció deliberadamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la última década, pues desde el año 2009 ha definido que la administradora del fondo de pensiones es responsable del pago en tal periodo, de modo que para no seguir trasgrediendo los derechos fundamentales del actor, la entidad acusada deberá reconocer y pagar el subsidio de incapacidad como se ordenó en el fallo impugnado.

Sin embargo, habrá de tenerse en cuenta que tal pronunciamiento resulta ajeno a la naturaleza excepcional de la acción de tutela, pues lo que pretende COLFONDOS es que el Juez de tutela, decida sobre la relación contractual que vincula al FONDO accionado con la mencionada COMPAÑÍA DE SEGUROS derivada de un contrato de seguro, para los cual existen otros medios de defensa judicial, lo cual de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la hace improcedente.

TUTELA No.: 1100140030-18-2022-00323-02
ACCIONANTE: JUAN CAMILO LEMUS BUILES
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES COLFONDOS
Y FAMISANAR E.P.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente se debe recalcar que, las incapacidades laborales se constituyen en la única fuente de ingreso del trabajador, su pago es susceptible de ser ordenado por vía de tutela mientras se encuentre probada la vulneración a su mínimo vital, sin que para ello sea obstáculo la controversia entre las entidades encargadas del sistema de seguridad social y salud respecto a quien compete asumir las prestaciones sociales y económicas a que tiene derecho el trabajador incapacitado, por lo cual no puede la entidad alegar que no existe vulneración a los derechos del accionante.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

VI. RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR, el fallo proferido el 22 de abril de 2022, por el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Bogotá D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

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: **337fa0bfa8cd6567ea09c6b6c039b959a15c3c8d8ced6bbb00873e1e26e4e5a4**

Documento generado en 22/06/2022 10:42:41 AM

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

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