

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001 41 05 002 2022 00680 00**

**ACCIONANTE: JORGE ALIRIO SIERRA JIMENEZ**

**ACCIONADOS: FAMISANR EPS Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA**

**S E N T E N C I A**

En Bogotá D.C., el catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por el señor JORGE ALIRIO SIERRA JIMENEZ en contra de FAMISANR EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

**ANTECEDENTES**

JORGE ALIRIO SIERRA JIMENEZ promovió acción de tutela en contra de FAMISANR EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por las accionadas, al abstenerse de reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020); y las comprendidas entre el dieciocho (18) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022). Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago de incapacidades que fueren expedidas en el futuro.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que se encuentra afiliado como cotizante dentro del régimen contributivo a FAMISANAR EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA. Así mismo, señaló que en la actualidad las accionadas no le han pagado las incapacidades que fueron generadas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020); y las comprendidas entre el dieciocho (18) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

Declaró que ha realizado diferentes solicitudes, trámites y peticiones con el fin de obtener el pago de las incapacidades médicas otorgadas; sin embargo, a la fecha no ha obtenido un resultado favorable, pues consideró que se trata de una carga administrativa que no debe soportar.

Mencionó que dicha situación le ha ocasionado una afectación económica en razón a que debe suplir sus propias necesidades, por lo que las accionadas han vulnerado sus derechos fundamentales siendo necesario recurrir a la presente acción de tutela para proteger sus garantías constitucionales.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

**TRANSPORTES CARROS DEL SUR SA – EN LIQUIDACIÓN** informó que el accionante se desempeñó como conductor del vehículo de placas VDH-145 de propiedad de FREDY ALEXANDER SIERRA JIMENEZ, CLAUDIA PATRICIA FULA JIMENEZ y WILMAR MISAEEL SIERRA JIMENEZ.

Señaló que el pasado primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018) suscribió contrato de vinculación entre las empresas **TRANSPORTES CARROS DEL SUR SA – EN LIQUIDACIÓN** y los propietarios del vehículo. Así mismo, informó que conforme a la cláusula quinta es obligación del propietario, poseedor o tenedor de vehículo cancelar las prestaciones que se generen en favor del conductor del vehículo.

Señaló que en la actualidad la empresa cesó sus actividades una vez se realizó el desmonte de la ruta C108 en el mes de octubre de dos mil veintiuno (2021). Adicionalmente, indicó que el accionante solicitó a la empresa no realizar la desafiliación en razón a que se encontraba pendiente la calificación de invalidez, motivo por el cual mediante acuerdo verbal se convino en establecer que el actor realizaría los depósitos correspondientes a las cotizaciones en salud; sin embargo, adujo que desde noviembre se dejaron de recibir dichos pagos por lo que la empresa se encuentra en mora.

Argumentó que no tiene injerencia directa sobre el pago de las incapacidades solicitadas por el accionante, toda vez que las mismas se encuentran a cargo de la EPS y la AFP.

Finalmente, solicitó al Despacho su exoneración dentro del presente trámite constitucional.

**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA** indicó que el pago de incapacidades superiores al día 540 no recae en los fondos de pensiones, sino que se encuentran a cargo de las EPS.

Mencionó que en el caso concreto el accionante y según la información expedida por la EPS se cumplió el día 181 de incapacidad el veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020) y por ende el día 540 se cumplió el diecisiete (17) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Así las cosas, informó que realizó el pago de incapacidades del actor entre el día 181 y el 360, por lo que en la actualidad no adeuda ninguna suma dado que reconoció todas las incapacidades conforme a la normatividad vigente para los fondos de pensiones.

Comentó que en razón a que el accionante pretende el pago de incapacidades superiores al día 540 dicho reconocimiento debe ser efectuado por la EPS.

De otra parte, sostuvo que en la actualidad no ha podido iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, dado que el mismo no ha radicado la documentación necesaria para ello, situación que no le permite alegar su propia culpa.

En definitiva, solicitó al Juzgado denegar o declarar improcedente el presente mecanismo constitucional dado que no ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

**FAMISANAR EPS** informó que ha garantizado todos los servicios que ha requerido el paciente. Así mismo, indicó que el accionante cuenta con incapacidades continuas desde el veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) al quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), esto es, desde el día 181 al 540 por lo que dichas incapacidades deben ser asumidas por la AFP, siendo que cumplió el día 540 el pasado quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Manifestó que remitió concepto favorable de rehabilitación el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020) el cual fue recibido por la EPS el día veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020) a través de correo electrónico.

Argumentó la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva al tratarse de incapacidades superiores al día 180, en ese sentido indicó que ha realizado una actuación legítima y ajustada a la ley.

Declaró la existencia de un imposible fáctico y jurídico en caso de que sea emitida una orden en su contra; además señaló que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco dio cumplimiento al requisito de inmediatez.

Finalmente, solicitó al Despacho desvincular a la entidad de la presente acción de tutela y declarar improcedente la misma al existir otro medio de defensa judicial y no probar la existencia de un perjuicio irremediable.

Mediante escrito obrante en el PDF 010 del expediente digital, dio cumplimiento al requerimiento efectuado por el Despacho mediante auto del trece (13) de julio de dos mil veintidós.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales del actor, al abstenerse de reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020); y las comprendidas entre el

dieciocho (18) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022). Así mismo, se verificará si es procedente o no el reconocimiento y pago de incapacidades que fueren expedidas en el futuro.

## CONSIDERACIONES

### De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

### Del pago de incapacidades por parte de la EPS y la AFP

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: “*para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes*”, acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común.

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

*“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.*

(...)"

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

*“(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*

*(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*

*(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, **sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.***

*(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación 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.*

*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 explicó previamente.”*

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

*“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.*

**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.**

(...)

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.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** 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 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.”

### **Subsidiariedad de la acción de tutela**

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

*“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.*

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la

prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

### **Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.**

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

*“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

### **DEL CASO EN CONCRETO**

Previo a realizar el análisis de fondo a la presente solicitud, este Despacho encuentra que la accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA solicitó la vinculación del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL dado que dicha entidad se encuentra a cargo de la regulación del pago de incapacidades posteriores al cumplimiento del día 540.

En ese sentido, debe advertirse que conforme a la Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional dispuso que:

*“El Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”*

Así las cosas, dado que no existe duda alguna sobre la responsabilidad de las EPS frente a incapacidades superiores al día 540, concluye este Despacho que no existe razón alguna para vincular a la entidad solicitada por la AFP.

Resuelto lo anterior, se encuentra que el accionante interpuso acción de tutela en contra de FAMISANR EPS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al abstenerse de reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020); y las comprendidas entre el dieciocho (18) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022). Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago de incapacidades que fueren expedidas en el futuro.

Al respecto, cabe aclarar que en principio pudiera entenderse que frente a la solicitud de pago de incapacidades comprendidas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020) no se ha cumplido con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, de no ser porque este Despacho encuentra que a folios 47 a 52 del PDF 001 el actor acreditó desplegar cierta actividad entre los meses de noviembre y diciembre de dos mil veintiuno (2021) para obtener el pago de las referidas incapacidades, situación que permite a este Despacho concluir que se ha cumplido con el requisito de inmediatez aunado a la vulneración en el tiempo al derecho fundamental del mínimo vital que ha manifestado el actor frente al no pago de esta prestación económica.

Así las cosas, dentro de la documental aportada con la acción de tutela, se encuentra que la EPS expidió certificado de incapacidades el pasado cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022) el cual se encuentra visible a folios 03 a 06 del PDF 010 del expediente digital, por lo que se tendrá en cuenta dicha documental a efectos de determinar las incapacidades generadas al accionante.

Conforme a lo anterior, para el presente asunto encuentra el Despacho que al accionante le han generado incapacidades médicas continuas a partir del veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020), de la siguiente manera:

No de Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha fin	No. de días	Acumulado
7557568	25/03/2020	23/04/2020	30	30
7565324	24/04/2020	2/05/2020	9	39
7584061	3/05/2020	12/05/2020	10	49
7583623	13/05/2020	22/05/2020	10	59
7607809	23/05/2020	31/05/2020	9	68
7571639	1/06/2020	30/06/2020	30	98
7598385	1/07/2020	10/07/2020	10	108
7706491	11/07/2020	7/08/2020	28	136
7642784	8/08/2020	17/08/2020	10	146
7653961	18/08/2020	18/08/2020	1	147
7655865	19/08/2020	17/09/2020	30	177
8543076	18/09/2020	20/09/2020	3	180
8619220	21/09/2020	16/10/2020	26	206
7744912	17/10/2020	26/10/2020	10	216
7759849	27/10/2020	5/11/2020	10	226

7878931	6/11/2020	8/11/2020	3	229
7781998	9/11/2020	8/12/2020	30	259
7835652	9/12/2020	7/01/2021	30	289
7882953	8/01/2021	17/01/2021	10	299
7898638	18/01/2021	27/01/2021	10	309
7918408	28/01/2021	6/02/2021	10	319
7950224	7/02/2021	7/02/2021	1	320
7936929	8/02/2021	9/03/2021	30	350
7991259	10/03/2021	19/03/2021	10	360
8009734	20/03/2021	29/03/2021	10	370
8025622	30/03/2021	4/04/2021	6	376
8049609	5/04/2021	4/05/2021	30	406
8104566	5/05/2021	5/05/2021	1	407
8104583	6/05/2021	15/05/2021	10	417
8111804	16/05/2021	24/05/2021	9	426
8127151	25/05/2021	31/05/2021	7	433
8140687	1/06/2021	10/06/2021	10	443
8160991	11/06/2021	15/06/2021	5	448
8174325	16/06/2021	25/06/2021	10	458
8191754	26/06/2021	5/07/2021	10	468
8206643	6/07/2021	11/07/2021	6	474
8218672	12/07/2021	10/08/2021	30	504
8278393	11/08/2021	20/08/2021	10	514
8298540	21/08/2021	30/08/2021	10	524
8323997	31/08/2021	28/09/2021	29	553
8377168	29/09/2021	8/10/2021	10	563
8399323	9/10/2021	17/10/2021	9	572
8503004	18/10/2021	18/10/2021	1	573
8416714	19/10/2021	28/10/2021	10	583
8437647	29/10/2021	29/10/2021	10	593
8454881	8/11/2021	16/11/2021	9	602
8476661	17/11/2021	16/12/2021	30	632
8540510	17/12/2021	19/12/2021	3	635
8547237	20/12/2021	18/01/2022	30	665
8607794	19/01/2022	27/01/2022	9	674
8627915	28/01/2022	30/01/2022	3	677
8627920	31/01/2022	1/03/2022	30	707
8734671	2/03/2022	31/03/2022	30	737
8789958	1/04/2022	5/04/2022	5	742
8793054	6/04/2022	5/05/2022	30	772
8814747	6/05/2022	8/05/2022	3	775
8816906	9/05/2022	7/06/2022	30	805
227486	08/06/2022	07/07/2022	30	835

### **Incapacidades superiores al día 180.**

Así las cosas, conforme con el certificado de incapacidades se observa que el accionante reclama el pago de incapacidades superiores a los días 180 y 540, en ese sentido se tiene demostrado que los primeros 180 días se cumplieron el veinte (20) de septiembre de dos mil veinte (2020), por lo que en principio a partir del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020), esto es, el día 181 las incapacidades se encuentran a cargo de la AFP.

Ahora, se tiene acreditado que la EPS accionada expidió y notificó el concepto de rehabilitación el día veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020) de acuerdo con la documental obrante a folios 13 a 15 del PDF 007, es decir, dentro del término dispuesto por la legislación citada en la que se indica que el concepto 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”*.

Ahora bien, de acuerdo con la tabla efectuada por el Despacho respecto de la relación de incapacidades y el acumulado de días contabilizado, se encuentra que las incapacidades comprendidas entre el día 181 al día 540, se encuentran determinadas entre el veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) (día 180) y el quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) (día 540).

Así las cosas, concluye este Despacho que las incapacidades reclamadas por el accionante comprendidas entre los días veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020) corresponden a la AFP. Así mismo, según la información aportada por la EPS se tiene que dichas incapacidades, es decir, la No. 0008619220 y la No. 0007744912 no fueron pagadas al actor tal y como se evidencia del certificado de incapacidades.

Ahora bien, debe precisar el Despacho que si bien las incapacidades comprendidas entre el veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020) y el diecisiete (17) de octubre de la misma anualidad se registran como no pagadas en el certificado emitido por la EPS; no se puede pasar por alto que la AFP SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA en su contestación de tutela señaló que realizó el pago de incapacidades comprendidas entre el veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020) y el diecisiete (17) de octubre de dos mil veintiuno (2021), de ahí que el actor no solicitó el pago de dichas incapacidades.

Bajo ese tenor, con la captura de pantalla obrante a folio 05 del PDF 006 se observa que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA realizó un pago total de 360 días, conforme se muestra a continuación:

Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandeja
2020-10-23	2021-01-07	77	77	2260196	APROBACIÓN Y PAGO
2021-01-08	2021-01-27	20	97	605684	APROBACIÓN Y PAGO
2021-01-28	2021-03-09	41	138	1241652	APROBACIÓN Y PAGO
2021-03-10	2021-03-29	20	158	605684	APROBACIÓN Y PAGO
2021-03-30	2021-05-04	36	194	1090231	APROBACIÓN Y PAGO
2021-05-05	2021-05-15	11	205	333126	APROBACIÓN Y PAGO
2021-05-16	2021-05-24	9	214	272558	APROBACIÓN Y PAGO
2021-05-25	2021-05-31	7	221	211989	APROBACIÓN Y PAGO
2021-06-01	2021-06-10	10	231	302842	APROBACIÓN Y PAGO
2021-06-11	2021-06-25	15	246	454263	APROBACIÓN Y PAGO
2021-06-26	2021-07-05	10	256	302842	APROBACIÓN Y PAGO
2021-07-06	2021-07-11	6	262	181705	APROBACIÓN Y PAGO
2021-07-12	2021-08-10	30	292	908526	APROBACIÓN Y PAGO
2021-08-11	2021-08-30	20	312	605684	APROBACIÓN Y PAGO
2021-08-31	2021-09-28	29	341	878242	APROBACIÓN Y PAGO
2021-09-29	2021-10-08	10	351	302842	APROBACIÓN Y PAGO
2021-10-09	2021-10-17	9	360	272558	APROBACIÓN Y PAGO

Tal como se indicó con anterioridad, la AFP accionada debió realizar el pago de las incapacidades entre el veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020) (día 181) y el quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) (día 540), por lo que todas las incapacidades posteriores al dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) se encuentran en cabeza de la EPS, situación que fue desconocida por la AFP y que en todo caso si bien pago un total de 360 días, lo cierto es que no le exime de encontrarse a cargo del pago de incapacidades No. 0008619220 y la No. 0007744912.

En razón a lo expuesto, se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA, a través de su representante legal, el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar a favor del accionante las incapacidades No. 0008619220 y la No. 0007744912 comprendidas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

#### **Incapacidades superiores al día 540.**

En lo que respecta a la solicitud realizada por la parte actora frente al pago de las incapacidades comprendidas entre el dieciocho (18) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022), conforme a lo relatado encuentra el Despacho que dichas incapacidades son superiores al día 540.

En ese sentido, encuentra el Despacho que las incapacidades referidas se encuentran en cabeza de la EPS; no obstante, conforme al certificado de incapacidades se observa que FAMISANR EPS realizó el pago de las incapacidades comprendidas entre el dieciocho (18) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) razón por la cual no se tendrán en cuenta estas a efectos de establecer la procedencia del pago en relación a la pretensión del accionante.

Ahora bien, se observa que las incapacidades comprendidas entre el ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) y el veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) registran un estado de “radicadas” por lo que se concluye que las mismas no fueron reconocidas y pagadas por la EPS.

De otra parte, evidencia el Despacho que en el certificado de incapacidades allegado por la EPS no se encuentra relacionada la incapacidad comprendida entre el ocho (08) de junio de dos mil veintidós (2022) al siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022) que fue solicitada por la parte actora; sin embargo, de acuerdo con la documental visible a folio 43 del PDF 001 aportada por el accionante se encuentra que al mismo se le generó dicha incapacidad bajo el radicado No. 227486 por lo que se tendrá en cuenta a efectos de establecer el reconocimiento y pago de la misma.

Así las cosas, se observa que la accionada ha negado el pago de incapacidades superiores al día 540 bajo el siguiente argumento:

*“Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. Artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016.”*

En ese sentido, el artículo 2.1.13.4 Decreto 780 de 2016 dispone:

*“ARTÍCULO 2.1.13.4. INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.*

*No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”*

Sin embargo, este Despacho comparte la posición expuesta en el Concepto 201811600658141 del doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018) emitido por el Ministerio de Salud en el cual se indica lo siguiente:

*“Es de entender que el hecho generador del Beneficio Económico, es la incapacidad del trabajador que le impide realizar sus labores cotidianas y por lo cual el médico tratante le otorgó el certificado de incapacidad, **por tal motivo para el reconocimiento y pago de la incapacidad, no se podrá tener en cuenta otra fecha diferente a esta, y el término que establece la Ley, de cuatro semanas para tal reconocimiento será el que se cuente desde el primer día de incapacidad en forma retrospectiva o sea 4 semanas cotizadas***

***hacia atrás***, sin tener en cuenta que se hayan cotizado en la nueva empresa o en otra anterior, ya que la afiliación al sistema es única tal como lo define el Decreto 780 del 2016, transcrito anteriormente. El cambio de empleador será entonces una novedad que se deberá informar en el formulario respectivo sin que esta altere la fecha de afiliación del trabajador al Sistema.

Conforme a lo expuesto, nos permitimos indicar que esta Dirección comparte la posición de la Subdirección de Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud de este Ministerio, en el sentido de que para el reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general, no se podrá tener en cuenta otra fecha diferente al inicio de la misma, caso en el que se contarán las cuatro semanas para su reconocimiento a partir del primer día de incapacidad en forma retrospectiva, es decir, cuatro (4) semanas cotizadas hacia atrás, sin tener en cuenta que se hayan cotizado en la nueva empresa o en otra anterior.”

Así las cosas, se tiene que dicho requisito referente a la cotización de cuatro (04) semanas hacia atrás únicamente debe ser tenido en cuenta para la primera cotización, situación que difiere en el presente caso en razón a que dicho argumento aludido por la EPS es depuesto en incapacidades superiores al día 540, cuya primera afiliación tuvo lugar en una fecha anterior a este periodo.

Adicionalmente, cabe destacar que el artículo 2.1.9.1 refiere que:

*“ARTÍCULO 2.1.9.1. EFECTOS DE LA MORA EN LAS COTIZACIONES DE TRABAJADORES DEPENDIENTES. El no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. (...)*

*(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago. (...)*”

No obstante lo anterior, encuentra el Despacho que la accionada no acreditó dentro del presente proceso haber adelantado gestiones tendientes al cobro de cotizaciones en mora dirigidas al empleador, situación que permite concluir que la EPS accionada se allanó en mora y por tanto no se suspendió la afiliación y la prestación de servicios de salud del accionante, razón por la cual no puede la EPS eximirse del pago de las referidas incapacidades.

Así las cosas, conforme a lo expuesto se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a FAMISANAR EPS, a través de su representante legal, el señor SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN FONSECA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar las incapacidades comprendidas entre el Ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

### **Incapacidades futuras.**

En lo que se refiere al pago de incapacidades futuras solicitadas por la parte actora, advierte este Despacho que dicha solicitud corresponde a una petición sobre un hecho futuro e incierto, por lo tanto, la misma no procede, en la medida que el juez de tutela no tiene la potestad de inferir los tratamientos que podrían llegar a ser necesarios.

Así las cosas, se negará esta solicitud conforme a lo expuesto.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR SA, a través de su representante legal, el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar a favor del accionante las incapacidades No. 0008619220 y la No. 0007744912 comprendidas entre el veintiuno (21) de septiembre y el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

**TERCERO:** se **ORDENA** a FAMISANAR EPS, a través de su representante legal, el señor SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN FONSECA o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar las incapacidades comprendidas entre el Ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) y el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022).

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones realizadas por la parte actora, conforme a lo motivado.

**QUINTO: ADVERTIR** que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico [J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO](mailto:J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO), EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.

**SEXTO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

**SÉPTIMO:** Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

**Paula Carolina Cuadros Cepeda**

**Juez Municipal**

**Juzgado Pequeñas Causas**

**Laborales 2**

**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: **61fb13a347547a4622784a7db411af51fd2e3ff02e2dece1e63db4e186a30cf3**

Documento generado en 14/07/2022 04:04:36 PM

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