

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00145 00
ACCIONANTE: JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021) y vencido el término legal concedido a las accionadas para contestar, procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 11 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO promovió acción de tutela en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, petición, debido proceso e igualdad. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 21 de julio del año 2020 y el 10 de marzo del año 2021; así como, las que se sigan generando conforme a sus patologías.

Como fundamento de su pretensión, señaló que se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en calidad de cotizante dependiente de la empresa MEGALINEA S.A. a las entidades Famisanar EPS y Colfondos S.A. Así mismo, que padece de "(...) Migraña, no especificada, Trastorno afectivo bipolar, no especificado, Trastorno de ansiedad, no especificado, Trastorno de la personalidad, no especificado, Trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas: trastorno mental y del comportamiento, no especificado".

Aduce que la EPS Famisanar expidió concepto de rehabilitación desfavorable en calenda del 27 de abril del año 2020, en el mes de marzo de la misma anualidad cumplió 180 días de incapacidad sin que las prestaciones concedidas con posterioridad a dicha fecha hubiesen sido reconocidas y canceladas por la AFP accionada, dentro de las cuales se encuentran:

- "a. Desde 21 de julio al 19 de agosto de 2020.*
- b. Desde 19 de agosto al 17 de septiembre de 2020.*
- c. Desde 17 de septiembre a 16 de octubre de 2020.*
- d. Desde 16 de octubre a 14 de noviembre de 2020.*
- e. Desde 18 de noviembre a 23 de noviembre de 2020.*

- f. Desde 25 de noviembre a 09 de diciembre de 2020.*
- g. Desde 15 de diciembre a 29 de diciembre de 2020.*
- h. Desde 30 de diciembre a 08 de enero de 2021.*
- i. Desde 12 de enero hasta 26 de enero de 2021.*
- j. Desde 27 de enero hasta 10 de febrero de 2021.*
- k. Desde 09 de febrero hasta 10 de marzo de 2021”.*

Informa que, a través del comunicado calendado del 8 de enero del año 2021, se le notificó el Dictamen No. 600023647-11, expedido por la Compañía De Seguros Bolívar S.A. en el cual se determinó el 51,40% de pérdida de capacidad laboral, por enfermedad de origen común con fecha de estructuración de 3 de febrero del año 2020; situación, por la que, se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales y se encuentra obligada a acudir a este mecanismo de protección constitucional.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **JENNIFER DANIEL RAMÍREZ SALINAS (fl. 233)**, señaló que, la gestora vive con su hija en el inmueble que le fue arrendado; respecto del cual, no ha realizado el pago del canon correspondiente hasta tanto resuelva sus inconvenientes con la AFP accionada; razón por la cual, acepto la solicitud de la Sra. Peña hasta el 15 de mayo del año en curso para efectuar el pago del arriendo.
- **COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO FINCOMERCIO (fls. 234 a 262)**, manifestó que, los hechos expuestos en el escrito de tutela son ajenos a la entidad, por lo que solicita ser desvinculada de la acción constitucional; sin embargo, informa que la Cooperativa:

"(...) le aprobó a la aquí accionante el pasado 17 de septiembre del año 2019 crédito No. 2814302 por valor de Un Millón Cuatrocientos Siete mil Cuatrocientos Sesenta pesos (\$1.407.460), por la línea de crédito CONSUMO CONVENIOS, a un plazo de veinticuatro (24) meses y cuotas mensuales por valor de Sesenta y Nueve Mil Trecientos Noventa y Ocho Pesos (\$69.398) para ser descontado por medio de nómina a través de la empresa MEGALINEA S.A. No obstante, el pasado 09 de septiembre del año 2020 se tramitó exclusión de la pagaduría pasando a la señora Peña Sarmiento de "asociada empleada convenio" a "asociada independiente" lo que quiere decir que la aquí accionante realizaría los pagos de sus productos mensualmente por caja. La fecha de próximo pago de la obligación crediticia esta para el día veintiocho (28) de febrero del año en curso”.

- **MEGALINEA S.A. (fls. 263 a 284)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto; no obstante, informa que la gestora cuenta con un contrato laboral vigente, por lo que se ha cumplido con las obligaciones correspondientes frente al pago de aportes a seguridad social en salud y pensiones.
- **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM (fls. 285 a 290)**, indico que, las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de

Servicios, las Aseguradoras de Riesgos Laborales y los Fondos de Pensiones y Cesantías son entes jurídicamente independientes y con funciones específicamente contempladas en la Ley.

Por lo anterior, el pago de las incapacidades corresponde a la accionada y no a una entidad encargada única y exclusivamente de prestar el servicio de salud; razón por la cual, solicita sea denegada la acción constitucional.

- **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (fls. 292 a 471)**, expuso que, en el trámite que nos ocupa existe concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que se procedió a realizar calificación de pérdida de capacidad laboral y estudio pensional en curso, el cual arrojó una Pérdida de Capacidad Laboral del 51,54%, fecha de estructuración 03 de febrero de 2020 por enfermedad de origen común.

Frente al pago de las incapacidades pretendidas, aduce que a la fecha no han sido radicadas para su estudio; razón por la cual, no es posible considerar el estudio de pago de subsidio de incapacidad temporal, máxime cuando la documentación es remitida a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., entidad encargada de determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas.

Finalmente informa que, en calenda del 03 de marzo de la presente anualidad, radicó solicitud formal de definición pensional por invalidez; por lo que, al existir concepto de calificación de pérdida de capacidad laboral, no procede el pago de incapacidades. Solicita sea vinculada la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. (fls. 472 a 546)**, señaló que, la acción constitucional debe ser declarada como improcedente, máxime cuando, se debió probar la existencia de un perjuicio irremediable por la presunta afectación de los derechos fundamentales y se cuenta con el mecanismo ordinario para ventilar las inconformidades de la Sra. Peña Sarmiento; razón por la cual, solicita sean negadas las pretensiones de la accionante.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que 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.

Teniendo en cuenta la petición de tutela, el Despacho encuentra que el problema jurídico se centra en determinar sobre quien recae la obligación al pago de las incapacidades dejadas de percibir por la accionante.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por las partes, tanto en el escrito tutelar como en la contestación al mismo, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver si ¿existe vulneración de los derechos fundamentales de la gestora, cuando no le son reconocidas ni canceladas las incapacidades médicas otorgadas por su médico tratante por los entes que conforman el Sistema de Seguridad Social?

Así mismo, se dispone a resolver, si el accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio o no contestación a la petición elevada por la activa de manera completa y de fondo.

PROCEDENCIA EXCEPCIONALMENTE DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

En la misma línea, reiteradamente se ha señalado que la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de acreencias laborales. No obstante, el pago de incapacidades es procedente excepcionalmente debido a que ese emolumento sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores, es decir que el mismo se encuentra directamente ligado con a la garantía de los derechos al mínimo vital y a la vida digna.

"3.1. La Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

3.2. De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:

"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

- i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores[24], 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[25]; 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[26].”

Así las cosas, en desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada respecto de las incapacidades de origen común que:

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**¹ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**² si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.³

ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52⁴ de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.⁵

... Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

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	EPS⁶	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la

¹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

² Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

³ El Decreto 2943 de 2013 modifica el párrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

⁴ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁶ La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo... (T-200/17)

RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES – AFP EN EL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL.

Ahora bien, en lo relativo a que la Administradora de Fondo de Pensiones argumente el no reconocimiento de las incapacidades, aduciendo que no es ella, sino su aseguradora, la encargada de pagar el subsidio, en ese orden procede esta Sede Judicial.

Es oportuno mencionar la responsabilidad en el pago del subsidio por incapacidad superior a los primeros 180 días, serán de cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones según la Ley 100 de 1993 y las reglas jurisprudenciales trazadas sobre la materia, independientemente de los seguros previsionales contratados por estas, o asuntos contractuales que se llegaren a presentar.

Lo anterior, porque la jurisprudencia constitucional ha eliminado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades y ha reprochado que las entidades que retrasan el pago de dichas incapacidades lo hagan con base en discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación.

No puede tolerarse por ningún motivo que el afiliado sea quien tenga que soportar, los efectos de esas controversias, mucho menos cuando existe certeza sobre su derecho, no puede inmiscuirse al afiliado en disputas que no le competen y que, en cualquier caso, pueden poner en riesgo sus condiciones mínimas de existencia.

Lo que importa en estos casos, es privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente despojados de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las controversias de índole contractual que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del Sistema General de Seguridad Social en el reconocimiento y pago de esas prestaciones.

Sobre el particular la Corte Constitucional atemperó:

"...Tales argumentos, lejos de justificar el proceder de la AFP demandada, reflejan su absoluta indolencia con la difícil situación que estaba soportando el señor Bautista al verse aquejado por una enfermedad catastrófica e implican un total desconocimiento de los principios constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad intrínsecos al derecho irrenunciable a la seguridad social; de las obligaciones que el legislador les impuso a las instituciones encargadas de garantizar la cobertura de las prestaciones económicas del SGSSI y de la jurisprudencia constitucional que ha prevenido a los actores del sistema sobre la imposibilidad de evadir sus obligaciones escudándose en disputas administrativas que en nada incumben a sus afiliados.

No es cierto que las aseguradoras sean las llamadas a pagar las incapacidades laborales subsiguientes a los primeros 180 días de incapacidad ni, mucho menos, que el pago del subsidio esté sujeto a que den su autorización al respecto. Tampoco, que sean ellas las encargadas de "postergar la calificación" de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados.

El Decreto 2463 de 2001 señala, con toda claridad, que es a las AFP a las que les corresponde "postergar el trámite de calificación ante las juntas 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 otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador", cuando este sufra un accidente o enfermedad común y exista concepto favorable de rehabilitación.

Y si bien la norma vinculaba la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez y el pago del subsidio con la "autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente", tal previsión no conducía a supeditar la cancelación efectiva de las incapacidades a lo que sobre el particular decidiera una compañía que es totalmente ajena a la relación que mantienen los afiliados al SGSSI con sus fondos de pensiones.

Pretender que la alusión a la referida autorización exima a las AFP de gestionar el pago oportuno de una incapacidad laboral denota, por eso, una auténtica trasgresión del régimen jurídico y de los lineamientos que ha fijado esta corporación al pronunciarse sobre la responsabilidad de las AFP en el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud de los afiliados al SGSSI.

De todas maneras, cualquier controversia que pudiera presentarse en este sentido quedó superada tras la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, que, como se indicó en líneas anteriores, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al señalar que las AFP postergarán el trámite de calificación de la invalidez otorgando un subsidio equivalente a la incapacidad que disfrutaba el trabajador, ya no con la "autorización de la aseguradora (...)", sino "con cargo" al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social que lo expidió.

Sobre todo, la Sala encuentra censurable que la AFP difiera indefinidamente el cumplimiento de sus obligaciones amparándose en el alcance que arbitrariamente le atribuyó a ciertas disposiciones legales, pero reproche, al mismo tiempo, que el Gobierno no haya establecido una fuente de financiamiento para el pago de las incapacidades laborales, pese a que "desde el punto de vista jurisprudencial, se ha determinado que son los fondos de pensiones los responsables del pago y en qué condiciones lo deben hacer", llegando a reclamar, incluso, la vinculación del Ministerio de la Protección Social con el objeto de que este autorizara al Fosyga a reembolsar los recursos que tendría que destinar a atender el pago de incapacidades posteriores a los 180 días reconocidos por las EPS.

Esas afirmaciones, que resultan totalmente ajenas al debate intrínseco a la acción de tutela, confirman que la accionada estaba al tanto de sus obligaciones en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que superan los 180 días y, pese a ello, retrasó injustificadamente el pago de aquellas a las que el señor Bautista tenía derecho, sin reparar en los efectos adversos que dicha decisión tendría sobre los derechos fundamentales del accionante.

5.11. Tal falta de consideración resulta inadmisibles desde la óptica de los amplios precedentes constitucionales que propugnan por la atención oportuna de quienes sufren una incapacidad laboral y por su acceso efectivo a las prerrogativas que el ordenamiento jurídico consagró para propiciar su total recuperación."

SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES CUANDO EXISTE CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN.

La Corte Constitucional ha sido enfática al indicar 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 trabajador⁷, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene señalar que, conforme lo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de la incapacidad temporal. y posterior a su expedición deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con estos 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 deberá ser asumida desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Cuando existe concepto favorable o desfavorable de recuperación, ello constituye una determinación médica que establecen las condiciones de salud del trabajador y su expectativa frente a una recuperación de su capacidad para laboral en tanto que determina la disminución ocupacional del trabajador optando por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador o no.

Si bien el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto e 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, sin que el concepto sobre de la rehabilitación se haya impuesto como una condición sine qua non para el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

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 caso⁸.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá 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"*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Ahora bien, como resultada dicho concepto es posible que se determine una pérdida de capacidad laboral inferior o superior al 50%. En dicho evento, por lo que ello determinará la reincorporación del trabajador a su vida laboral o una

⁷ Ver entre otras las 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.

⁸ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral; en trámite de la calificación y recursos puede pasar un tiempo considerable que afectaría no solo la estabilidad médica del trabajador sino también su tranquilidad por no contar con un mínimo vital que le permita recuperarse o no de sus patologías. Al respecto, es importante señalar que la norma **no prevé expresamente** que la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. No obstante, la Jurisprudencia Construccional ha sido enfática al recalcar que las entidades del SGSS tiene la obligación legal de asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal y el trámite administrativo de ninguna manera es una carga atribuible al afiliado quien se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud, por lo que debe advertirse apenas necesario la necesidad del reconocimiento de las nombradas prestaciones económicas.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Ha sido abundante la Jurisprudencia respecto del derecho fundamental de Petición, mediante la cual se ha señalado que el art. 23 de la Constitución Política consagra el derecho de cualquier ciudadano a presentar peticiones respetuosas a las autoridades o a particulares. Así mismo, que su núcleo esencial se satisface cuando respecto de la petición presentada se da una respuesta oportuna, de fondo y congruente, como también que sea comunicada en debida forma.

Finalmente, se ha reiterado Jurisprudencialmente que la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.

*"...26. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. **Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra satisfecho una vez se suministra una respuesta oportuna, de fondo y congruente a la solicitud elevada y ésta sea debidamente comunicada.***

***En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna...**" (T-167/16).*

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES

La H. Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, señaló que respecto a las peticiones elevadas en contra de particulares, se han de tener en cuenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria que rigen la materia; los cuales establecen las modalidades de la acción de tutela contra particulares y los casos de procedencia del derecho de petición ante los mismos.

De igual forma, mediante sentencia **T-487 de 2017, MP ALBERTO ROJAS RÍOS**, se estableció:

*"(...) por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. **La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela"***

Ahora bien, en sentencia **T-103 de 2019, MP DIANA FAJARDO RIVERA**, se indicó que de conformidad con la Ley 1755 de 2015, las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que **el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.**

Finalmente, aduce la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada:

*"(...) Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares: (i) **El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.***
*(ii) **El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante. 54. (iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos"***

En conclusión, se observa que, de conformidad con los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es posible presentar derechos de petición ante particulares siempre que estos presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas, se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales diferentes al derecho de petición y sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o una posición dominante; peticiones que deberán ser resueltas a los peticionarios, máxime cuando, el carácter privado de una entidad **no la exonera de la**

responsabilidad de atender de fondo las peticiones que le sean presentadas.

CASO EN CONCRETO

Conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone a resolver, si a **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO**, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna; por la supuesta negativa por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, de reconocer las incapacidades comprendidas entre el 21 de julio del año 2020 y el 10 de marzo del año 2021.

Así las cosas, precisa el gestor que se le adeuda el pago de las siguientes prestaciones económicas:

No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	No. Días	Fls.
3006673	21/07/2020	19/08/2020	30	91
3012995	19/08/2020	17/09/2020	30	92
3019687	17/09/2020	16/10/2020	30	89
3026338	16/10/2020	14/11/2020	30	90
3035028	18/11/2020	23/11/2020	6	93
7811632	25/11/2020	09/12/2020	15	94
7845959	15/12/2020	29/12/2020	15	95
7870574	30/12/2020	08/01/2021	10	98
3049903	12/01/2021	26/01/2021	15	96
7916691	27/01/2021	10/02/2021	15	99
3058242	09/02/2021	10/03/2021	30	97

De lo anterior, las documentales allegadas como prueba por la accionante y la respuesta allegada por **FAMISANAR EPS**, corrobora el Despacho que la gestora "(...) presenta primer ciclo de incapacidad del 06/11/2018 al 28/06/2019 total 147 días, se emitió Concepto de Rehabilitación Favorable el 31/05/2019 y notificado el 06/06/2019. Interrumpe del 29/06/2019 al 28/07/2019. • Segundo ciclo de incapacidad del 29/07/2019 al 10/03/2021 total 486 días, cumplió 180 días el 03/04/2020, se emitió Concepto de Rehabilitación Desfavorable el 27/04/2020 y notificado a COLFONDOS el 05/05/2020".

En consecuencia, se observa que, el reconocimiento y pago de las incapacidades No. **3006673, 3012995, 3019687, 3026338, 3035028, 7811632, 7845959, 7870574, 3049903, 7916691, 3058242** corresponde a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Así las cosas, al verificar que a la gestora no se le han cancelado las prestaciones económicas en cita, y en aras de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna a **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO**, al no percibir ingreso que le permita sufragar sus gastos básicos, situación que no fue controvertida por la accionada o las entidades vinculadas, ni mucho menos fueron aportadas pruebas que desvirtuaran lo contrario, se ordenará a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, que, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del momento en que JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO radique las**

documentales pertinentes, proceda a reconocer y cancelar en su favor, las incapacidades No. **3006673, 3012995, 3019687, 3026338, 3035028, 7811632, 7845959, 7870574, 3049903, 7916691, 3058242**, por el periodo comprendido entre el 21 de julio del año 2020 y el 10 de marzo del año 2021; así como, las que se sigan causando hasta el día 540 o se defina la situación pensional o lo que corresponda en favor de la gestora.

Lo anterior, por cuanto, el Despacho no puede desconocer que la AFP accionada desconoce la existencia de las prestaciones económicas deprecadas, por lo que se conminará a **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO** para que, proceda a radicar las incapacidades deprecadas ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** junto con la documental requerida por la entidad para el reconocimiento y pago de incapacidades.

En otro giro, pretende la activa que se declare la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, petición, debido proceso e igualdad; sin embargo, el Despacho no encuentra acción u omisión alguna que permita inferir a esta operadora judicial que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se ha sustraído de sus obligaciones por negligencia, máxime cuando, **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO** no allega prueba si quiera sumaria para determinar que se interpuso una solicitud en sede de petición que endilgue la vulneración del derecho que deviene respecto a ello, y no se han radicado las prestaciones económicas deprecadas ante la AFP para endilgar una presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso; razón por la cual, se negará la pretensión encaminada a que se declare la trasgresión de los citados derechos.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **FAMISANAR EPS, CAJA COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, MEGALINEA S.A., FINCOMERCIO** y la Sra. **JENNIFER DANIELA RAMÍREZ SALINAS**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE 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: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna a **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO**, identificada con C.C. No. 1010188971, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONMINAR a **JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO** para que, proceda a radicar las incapacidades deprecadas ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** junto con la documental requerida por la entidad para el reconocimiento y pago de incapacidades.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, que, en el término de **cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del momento en que JULIANA MARÍA PEÑA SARMIENTO radique las documentales pertinentes,** proceda a reconocer y cancelar en su favor, las incapacidades No. **3006673, 3012995, 3019687, 3026338, 3035028, 7811632, 7845959, 7870574, 3049903, 7916691, 3058242,** por el periodo comprendido entre el 21 de julio del año 2020 y el 10 de marzo del año 2021; así como, las que se sigan causando hasta el día 540 o se defina la situación pensional o lo que corresponda en favor de la gestora.

CUARTO: NEGAR la pretensión encaminada a que se declare la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, petición, debido proceso e igualdad, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DESVINCULAR a FAMISANAR EPS, CAJA COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, MEGALINEA S.A., FINCOMERCIO y la Sra. JENNIFER DANIELA RAMÍREZ SALINAS, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede IMPUGNACIÓN, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SÉPTIMO: Si la presente sentencia no fuere impugnada REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

**DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
SECRETARIO MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

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:

**7ff75b19119e5556b0ab380c80bd9aad57087e3afb6a4bcb010885fd8a43
2209**

Documento generado en 12/03/2021 09:38:58 AM