



**JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

<b>Referencia:</b>	<b>Acción de Tutela</b>
<b>Radicado:</b>	<b>110014003037-2021-00176-00</b>
<b>Accionante:</b>	<b>Wilson Alfonso Duque Melo</b> , actuando en calidad de Agente Oficioso de la <b>Sra. Paola Andrea García Agredo</b>
<b>Accionada:</b>	<b>EPS Famisanar S.A.S.</b> <b>Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.</b>
<b>Actuación:</b>	<b>Sentencia de Tutela de Primera Instancia</b>

1

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por **Wilson Alfonso Duque Melo**, actuando en calidad de Agente Oficioso de la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, y en contra de **EPS Famisanar S.A.S.**, y de la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

**DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:**

Se pretende el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad.

**FUNDAMENTOS FACTICOS:**

En la formulación de la acción de tutela, **Wilson Alfonso Duque Melo**, aduce que su agenciada desde hace varios meses se encuentra hospitalizada y que por sus condiciones de salud que le impiden presentar de forma directa la presente acción de tutela máxime cuando desde el de marzo de 2019, iniciaron sus incapacidades.

Señala que, desde el 11 de septiembre de 2019, esta incapacitada de forma continua e ininterrumpida y que el 11 de marzo de 2020, cumplió los 180 días de incapacidad; recalca que desde el 5 de enero de esta anualidad se encuentra internada en el Centro de Investigaciones Oncológicas de la Clínica San Diego y a la fecha no tiene orden de salida.

Manifiesta que, todos los gastos necesarios para el aseo y ropa de la señora **GARCCÍA AGREDO**, los ha sufragado dejando de cancelar obligaciones que tienen en su núcleo familiar puesto que, desde el día 181 de las incapacidades la AFP ha sido negligente en el pago del subsidio por incapacidad por razones de índole administrativa y con ello, están afectando el derecho fundamental al mínimo vital de su agenciada y de su núcleo familiar.

Afirma que, por el estado de salud de la señora **PAOLA ANDREA GARCÍA AGREDO**, la EPS el 24 de noviembre de 2020, valoro la pérdida de la capacidad laboral de la misma y determino que tenía un porcentaje de 53.10% de PCL, dando lugar al pago de pensión por invalidez.



Por lo anterior, menciona que al no cancelar las incapacidades otorgadas a su esposa y agenciada ni mucho menos pagar la pensión están vulnerando los derechos de señora PAOLA ANDREA GARCÍA AGREDO, y de su núcleo familiar. Por tal razón, solicita que se le tutelen los derechos fundamentales invocados a señora PAOLA ANDREA GARCÍA AGREDO, y con ello, se ordene a las accionadas que en el termino no superior a las 48 horas proceda a efectuar el reconocimiento de las prestaciones económicas e incapacidades superiores a los 180 días y las demás que le concedan a causa de su enfermedad; asimismo, pretende que se ordene a la AFP PORVENIR, que dentro del mismo termino proceda a resolver sobre la pensión por invalidez y por último, que se condene al pago de costas y perjuicios a las accionadas por tener que acudir a este mecanismo para que se protejan derechos constitucionales invocados.

2

### ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida el cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021), disponiendo notificar a las accionadas **EPS FAMISANAR S.A.S.**, y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y se dispuso a vincular de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES**, al **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS – CLÍNICA SAN DIEGO**, y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERSALUD**, con el objeto de que se manifestarán sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021), se vinculó **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, y a **ASEOS LA PERFECCIÓN S.A.S.**, para que en el término de una (1) horas rindieran informe. Sin embargo, guardaron silencio.

**EPS FAMISANAR S.A.S.:** El Director de Operaciones Comerciales, solicita que se declare la **IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela instaurada por PAOLA ANDREA GARCÍA AGREDO; y, en consecuencia, se **DENIEGUEN** las pretensiones por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR EPS. Y con ello, se ordene a PORVENIR a realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 180 como lo dispone la normatividad vigente.

Teniendo en cuenta la normatividad vigente, aduce que se entiende que la obligación de pago de las incapacidades temporales por enfermedad o accidente de origen común están en cabeza del empleador o de las diferentes entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en función del tiempo transcurrido desde la primera incapacidad hasta la recuperación del trabajador o la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.



Además, recalca que según el reciente pronunciamiento de la Honorable Corte constitucional (Sentencia T-401 de 2017), se citan las subreglas establecidas por el máximo órgano constitucional respecto a las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 y el responsable de su reconocimiento, al respecto se cita lo pertinente:

- (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 sufragarlas 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. (subrayado fuera del texto).
- (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.

De igual manera, refiere que en sentencia T-199 de 2017, la Corte señaló que, en el caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas, pero éstas (i) no superen los 180 días le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de estas; sin embargo, (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud. Así las cosas, si el dictamen finalmente indica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos legales. (subrayado fuera del texto original).

**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERSALUD:** La asesora de la entidad solicito desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Entidad. En efecto, señala que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la



salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a “...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.” (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales. En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:** La Representante Legal Judicial solicito que, se deniegue o se declare improcedente la presente acción de tutela contra Porvenir S.A., teniendo en cuenta que no se está vulnerando ningún derecho fundamental a la accionante y las actuaciones de la Sociedad Administradora se han desarrollado y surtido conforme a las normas que rigen la materia.

Adicionalmente, informa que no hay derecho al pago de incapacidades por parte de la Administradora, toda vez que dicha prestación **NO SE OTORGA AUTOMÁTICAMENTE**. Asimismo, informa que se requiere **CONCEPTO FAVORABLE** de rehabilitación e incapacidades continuas superiores a 180 días y que, para el caso de la accionante, la **NUEVA EPS** emitió **CONCEPTO DESFAVORABLE** de rehabilitación, por lo que lo procedente en este caso es:

i) protegerla estabilidad laboral reforzada del accionante a través de su empleador mientras se recupera; y, ii) adelantar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral.

Manifiesta que, la incapacidad es por antonomasia una prestación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y corresponde al reconocimiento económico temporal que hacen las Entidades Promotoras de Salud (EPS), a sus afiliados cotizantes no pensionados, durante el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar su profesión u oficio habitual, por causa de una enfermedad o accidente de origen común.

Ahora bien, indica que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 2943 del 2013, los pagos correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado, están a cargo de los respectivos empleadores. Sin embargo, a partir del tercer (3) día de incapacidad y hasta el día 180, el reconocimiento y pago de las incapacidades corresponde a la EPS, así:

Las (2/3) partes del salario, esto es el 66%, durante noventa (90) días y la mitad del salario, es decir el 50%, por el tiempo restante, según lo dispone el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adicionalmente, informa que si existe un concepto **FAVORABLE** de rehabilitación a favor del afiliado, el cual **NO** existe en el caso sub examine, la EPS debe emitirlo



inmediatamente y si la EPS no emite oportunamente dicho concepto, debe en consecuencia pagar las incapacidades posteriores y hasta el día en que lo emita.

Arguye que, de acuerdo con la información suministrada por la EPS, el accionante cuenta con un CONCEPTO DESFAVORABLE DE REHABILITACION, por lo que no procede postergar el trámite calificación, así como NO hay lugar al pago de incapacidades.

Corolario de lo anterior, comunica que la Compañía de Seguros de Vida ALFA S.A., interpuso un recurso en contra del dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la EPS accionada y frente al mismo la Entidad Promotora de Salud no ha dado respuesta, pese a que lo radico el 16 de febrero de 2021, por lo cual, recalca que es imposible continuar con el trámite respectivo con el caso que aquí se expone.

Por último, señala que a la fecha de la presentación de esta tutela, la parte actora NO ha elevado ante esta Administradora, solicitud formal de reclamación pensional alguna, junto con los documentos que acrediten el derecho reclamado y que cumplan con los requisitos y vigencias requeridos, situación que aduce impedir a la Sociedad pronunciarse sobre la misma, hasta tanto no se determine definitivamente la pérdida de capacidad laboral de la señora PAOLA ANDREA GARCIA AGREDO, y se cumpla con los requisitos exigidos legalmente para el reconocimiento de prestación pensional pretendida.

Es así como no es posible resolver prestación pensional alguna frente a la señora PAOLA ANDREA GARCIA AGREDO ya que a la fecha del presente escrito NO se ha definido calificación definitiva y en consecuencia no se han radicado ante la Sociedad Administradora solicitud Pensional y documentación indispensable.

**CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS – CLÍNICA SAN DIEGO:** Pide que se desvincule la entidad de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que conforme los vínculos contractuales con la EPS accionada no han vulnerado los derechos fundamentales de la actora, ni tampoco han imposibilitado el acceso a los servicios de salud. Asimismo, informa cuales fueron las incapacidades relaciona las emitidas por la especialidad de Oncología:

No. INCAPACIDAD	DÍAS	FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACIÓN
30527	30	21/10/2019	21/10/2019
30966	30	27/10/2019	26/11/2019
32018	30	26/11/2019	26/12/2019
33039	30	26/12/2019	26/01/2020
34793	30	17/02/2020	18/03/2020
36205	30	18/03/2020	17/04/2020
37210	30	17/04/2020	17/05/2020
37990	30	17/05/2020	16/06/2020
38630	30	16/06/2020	17/07/2020
39730	30	17/07/2020	16/08/2020
40732	30	16/08/2020	15/09/2020
42155	30	15/09/2020	15/10/2020



43491	30	15/10/2020	15/11/2020
43492	30	15/10/2020	PRORROGA
43493	30	14/11/2020	14/12/2020
44859	30	15/01/2021	11/02/2021
44860	30	13/01/2021	11/02/2021
45291	30	13/02/2021	13/03/2021

Por último, solicita que se desvincule del presente trámite a la entidad por **Falta de legitimación en la causa por pasiva** dado que, a la fecha no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

**COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.:** Guardo silencio.

### CONSIDERACIONES:

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

#### 1. De la Competencia:

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1382 de 2000.

#### 2. Problema Jurídico

En el plenario, corresponde establecer si las entidades accionadas, han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad de la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, al no cancelarle la prestación económica derivada de las incapacidades que le fueron otorgadas, a partir del 26/01/2020 al 13/03/2021, debido a la patología que presenta – DX: C19 – LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA-.



Para zanjar la cuestión planteada, es preciso ahondar en primer lugar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a:

- **La agencia oficiosa.**

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 consagra que *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de estos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”*

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se pueden agenciar derechos ajenos, siempre y cuando quien actué en nombre de otro: i) exprese que está obrando en dicha calidad, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer la acción, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, iii) se identifique *“plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”*. Lo anterior, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

Así las cosas, se advierte que **Wilson Alfonso Duque Melo**, es muy preciso al indicar que la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, se encuentra imposibilitada físicamente para interponer la acción, en atención al complejo cuadro clínico que padece – DX: C19 – LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA-, por el cual se halla hospitalizada y sometida a un intenso tratamiento médico. Por ende, en la accionante se reúnen las exigencias consagradas en el Decreto 2591 de 1991 y está acreditada su calidad para actuar como agente oficioso de la enferma, más aún cuando se trata de su esposo.

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales.**

Sobre el pago de las incapacidades, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades indicando que si se amenaza el mínimo vital ante la negativa de cubrirlas, ésta prestación deja de ser un derecho de carácter legal para tornarse en derecho fundamental, cuya protección es procedente a través del mecanismo de la tutela.

Al respecto, la citada Corporación precisó en sentencia T- 144 de 2016 que:



*“12. En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.*

*En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, el conocimiento de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”*

*Así mismo, la Corte ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera es claro que la improcedencia es una regla general para este tipo de solicitudes.*

*13. A pesar de lo expuesto, el mismo artículo 86 constitucional establece excepciones a la regla de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz.*

*En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*

*14. Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios[35]. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.*

*Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.*

*15. Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.[36]”*



En el caso objeto de estudio es posible inferir que la señora **Paola Andrea García Agredo**, no cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, para hacer valer los derechos que reclama en esta acción, en lo que tiene que ver con su salud, vida y mínimo vital, pues ninguna de las acciones y procedimientos judiciales alternos y ordinarios establecidos en las diferentes jurisdicciones, tienen la posibilidad de brindarle la oportunidad de recibir de manera oportuna el subsidio de incapacidad, que en últimas constituye su salario durante el periodo de convalecencia.

9

Destáquese que la accionante padece una enfermedad catalogada como catastrófica – DX: C19 – LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA-, en virtud de la cual se le han expedido un sin número de incapacidades y debido a ello le ha sido imposible laborar y obtener los ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas; además, según lo manifestado en el escrito de tutela, depende exclusivamente de su salario y no cuenta con otro medio que le permita solventar sus necesidades. Por tanto, resulta evidente la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la actora, ante la ausencia en el reconocimiento de la prestación.

- **Requisitos para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general.**

En lo que concierne a los requisitos que deben ser observados para el pago del subsidio por enfermedad general para los trabajadores dependientes e independientes, la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2007, elaboró una recopilación de estos, los que anteriormente se encontraban dispersos y aun de forma contradictoria respecto a los periodos mínimos de cotización, en los decretos 1804 de 1999 y 783 de 2000. En aquella providencia reiterada en sentencia T-334 de 2009, se señalaron de manera uniforme para trabajadores dependientes e independientes los siguientes presupuestos:

1. *Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.*
2. *Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia.*
3. *No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades.*
4. *Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.*
5. *Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”*

Adicionalmente, el artículo 21 del decreto 1804 de 1999 establece que:

*“Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de estas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que*



*dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema”.*

Presupuestos que en el plenario no suscitan discusión, pues ninguna de las accionadas esgrime la falta de concurrencia de alguno de ellos para eludir el pago del subsidio por incapacidad temporal que se reclama. Negativa que se soporta más bien, en el incumplimiento de las mismas entidades del sistema en asumir las responsabilidades legales y reglamentarias sobre la materia, las que enseguida pasan a estudiarse.

- **Las entidades responsables del pago de incapacidades laborales de origen común.**

Consciente del papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias por razones de salud, la máxima corporación constitucional se ha ocupado de demarcar las responsabilidades de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social Integral en el desembolso de la citada prestación económica, armonizando los diferentes referentes normativos que rigen la materia desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo –art.227- hasta el Decreto ley 19 de 2012, denominado ley anti trámites que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 atinente al procedimiento de calificación de invalidez. Las pautas normativas vigentes para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común son las siguientes:

*“- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1º) -ahora tras la modificación introducida por el Decreto 2943 de 2013, el empleador solo cubre los dos primeros días de incapacidad-*

*- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*

*- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).*

*- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).*

*- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.*

*- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de*



*invalidéz respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.”<sup>1</sup> -resaltas de mi propiedad-*

Recientemente, en relación con el evento en que un trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, radicó expresamente la competencia en su pago en las Entidades Promotoras de Salud, con cargo a los recursos que “*administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”.

11

- **Régimen de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago**

Al respecto, la Alta Corporación en la misma sentencia atrás citada dispuso:

*“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...).”[13] Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,[14] esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidéz)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.*

#### *5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas*

*La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.*

##### *5.1.1 Incapacidades por enfermedad de origen laboral*

*De acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013,[15] las Administradoras de Riesgos Laborales serán las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.*

*Este pago se surtirá, por parte de las ARL, “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidéz.”[16]*

---

1 Sentencia T-333 de 2013.



### 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**[17] si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**[18] si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

12

i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.[19]

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 52[20] de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.[21]

(...)

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:

<i>Periodo</i>	<i>Entidad obligada</i>	<i>Fuente normativa</i>
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS[25]	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 Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo”.*

### ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el plenario, se tiene por averiguado que a la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, a raíz de su diagnóstico de padece – DX: C19 – LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA-, catalogado como enfermedad común, le ha sido expedida una serie de incapacidades médicas de manera interrumpida desde el día 27 DE SEPTIEMBRE DE 2019 hasta el 13 DE MARZO DE 2021, para un total de 540 días acumulados, a saber:

No. incapacidad	No. de días	Inicio	Final	Días acumulados	
30527	30	27/09/2019	26/10/2019	30	corresponde a la EPS
30966	30	27/10/2019	25/11/2019	60	
32018	30	26/11/2019	25/12/2019	90	
33039	30	26/12/2019	24/01/2020	120	
SUSPENDIO					
33923	30	26/01/2020	24/02/2020	150	corresponde a la EPS Hay solo 180 días
34793	30	17/02/2020	17/03/2020	180	
36205	30	18/03/2020	16/04/2020	210	
37210	30	17/04/2020	16/05/2020	240	
37990	30	17/05/2020	15/06/2020	270	
38630	30	16/06/2020	15/07/2020	300	
SUSPENDIO					
39730	30	17/07/2020	15/08/2020	330	corresponde a la EPS Hay solo 180 días Corresponde a la AFP
40732	30	16/08/2020	14/09/2020	360	
42155	30	15/09/2020	14/10/2020	390	
43492	30	15/10/2020	13/11/2020	420	
43493	30	14/11/2020	13/12/2020	450	
44468	30	14/12/2020	12/01/2021	480	
44860	30	13/01/2021	11/02/2021	510	
45291	30	12/02/2021	13/03/2021	540	

Incapacidades que, a la fecha el extremo accionante afirma que las accionadas no han cancelado desde la correspondiente al 24 de enero de 2020, bajo el argumento de que la EPS ya le pago las proporcionadas a los 180 días, que instituye la Ley 1753 del



2015, sin embargo, revisado el cuadro de detalle allegado por el extremo accionado se evidencio que, a la fecha no se han cumplido los 180 días que aduce la EPS accionada pues, el legislador instituyo que los días debían ser consecutivos, máxime cuando la calificación por perdida de la capacidad fue realizada solo hasta el 24 de noviembre de 2020, como se puede corroborar en el diligenciamiento.

Adicionalmente, es de recalcar que luego de notificar de dicho dictamen en el que la accionante salió con concepto desfavorable a la AFP PORVENIR, la misma le puso en conocimiento a su aseguradora Compañía de Seguros de Vida ALFA S.A., quien presento recurso de apelación en contra de dicha decisión y a la fecha no ha sido resuelto, conforme lo afirma la AFP PORVENIR, en su contestación a este trámite.

Por contera, siendo evidente que la peticionaria reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para lograr el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad médica por enfermedad general y con ello, este mecanismo constitucional resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales conculcados a la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, si en cuenta se tiene que debido al no pago de las incapacidades generadas desde el 26 de enero de 2020 hasta el 13 de marzo de 2021, la actora se vio privada de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas ante la imposibilidad de laborar por el tiempo comprendido en la incapacidad otorgada por el galeno tratante.

Por consiguiente, se ampararán los derechos fundamentales invocados de la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, y con ello, se ordenará al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si es que no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades por enfermedad general otorgadas a la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, en el hito temporal comprendido entre el 26 de enero de 2020 hasta el 12 de enero de 2021. De igual manera, se ordena al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que dentro del mismo termino, si es que no lo ha hecho, proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral de la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, asumiendo en el entretanto el pago de las incapacidades que sean certificadas al afiliado a partir del 13 de enero de 2021 y por el límite temporal máximo de 540 días, descrito en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 tras la modificación introducida por el Decreto 019 de 2012.

Asimismo, se impone a la par, la desvinculación del trámite a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SGSSS – ADRES**, al **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS – CLÍNICA SAN DIEGO**, y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERSALUD**, a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, y a **ASEOS LA PERFECCIÓN S.A.S.**, toda vez que la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades ordenadas al actor, no se radica en este preciso evento en ellos, sino de la EPS accionada.



**ADVIERTASELE** a la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

15

Por último, respecto de las prestaciones económicas que solicita en el acápite de las pretensiones, se denegaran teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción constitucional de tutela.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad de la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, conforme ut supra.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si es que no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades por enfermedad general otorgadas a la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, en el hito temporal comprendido entre el 26 de enero de 2020 hasta el 12 de enero de 2021.

**TERCERO: ORDENAR** al Representante legal y/o quien haga sus veces de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, si es que no lo ha hecho, proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral de la **Sra. Paola Andrea García Agredo**, asumiendo en el entretanto el pago de las incapacidades que sean certificadas al afiliado a partir del 13 de enero de 2021 y por el límite temporal máximo de 540 días, descrito en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 tras la modificación introducida por el Decreto 019 de 2012.

**CUARTO: ADVERTIR** la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.



**QUINTO: DENEGAR** las prestaciones económicas que solicita en el acápite de las pretensiones, teniendo en cuenta el carácter subsidiario de la acción constitucional de tutela.

**SEXTO: NOTIFICAR** esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

**SÉPTIMO:** Conforme a los artículos 3 y 11 del D.L. 806 del 2020, se les **ADVIERTE** a las partes que la presentación de memoriales deberá realizarse únicamente a través de la radicación virtual al correo electrónico [cmpl37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl37bt@cendoj.ramajudicial.gov.co) -en formato PDF- **dentro del horario establecido, esto es, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., de lunes a viernes.**

**OCTAVO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOVENO:** Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de REVISIÓN, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria ARCHIVENSE las diligencias.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**LUIS CARLOS RIAÑO VERA**

Juez

**Firmado Por:**

**LUIS CARLOS RIAÑO VERA**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 037 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

**c280259e8aab742f3e59e7549c8a5f1a806eb10820012b212dce2e4ed1c52599**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Consejo Superior de la Judicatura**  
**JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL**  
**MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**Cundinamarca**

Documento generado en 18/03/2021 05:50:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

17