



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 110014003005-2023-00318-00
ACCIONANTE: MILTON CÉSAR CALDERÓN VALENCIA.
ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

Manifestó el accionante que se encuentra afiliado a la EPS ALIANSALUD y en pensión a la AFP PROTECCIÓN S.A., diagnosticado con “*SEPSIS ABDOMINAL Y SEPSIS PULMONAR. VIH. ITELITIS Y COLITIS POR CMV. INFECCION RESPIRATORIA BAJA. DEPOSICIONES LIQUIDAS. NECROSIS RETINIANA POR COREORINITIS POR CMV. SARCOMA DE KAPOSI. TIENE UNGULUM EN MANOS Y PIES*”. Adicionalmente, a raíz del desarrollo de la enfermedad de VIH, actualmente presento *CEGUERA DE UN OJO COMPLETA (OJO IZQUIERDO)*”.

Añadió que con anterioridad radicó acción de tutela para el pago de las incapacidades generadas del 19 de octubre de 2022, al 13 de enero de 2023, sin embargo, no se dispuso el pago de las incapacidades que se generaran con posterioridad, por ello, la razón de la presente acción de tutela.

Agregó que se encuentran pendientes de pago las incapacidades generadas desde el 25 de febrero de 2023, hasta el 14 de abril de 2023, las cuales han sido negadas por la AFP, argumentando que no procedió a su reconocimiento por el concepto médico desfavorable, vulnerando de esta manera su mínimo vital por falta de dicho pago.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y a la vida digna, y en consecuencia, ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., “, *que procedan dentro del término que su digno despacho disponga conforme a su obligación legal, a reconocer liquidar y pagar las incapacidades médicas generadas por el médico tratante y que me adeudan desde el 25 de febrero de 2023 hasta el 14 de abril de 2023 y las que se sigan*

generando, teniendo en cuenta las catastróficas patologías que presento y que puse en su conocimiento”.

I. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 12 de abril de 2023, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente se dispuso vincular a la EPS ALIANSALUD, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por improcedente. En ese sentido indicó *“hay una interrupción de más de 30 días entre las incapacidades señaladas con color rojo (13 de enero de 2023 y 25 de febrero de 2023), por lo tanto, se generó un nuevo ciclo de incapacidad el 25 de febrero de 2023.”*, por tanto, su reconocimiento y pago está a cargo de la EPS, hasta que se cumpla el día 181. Conforme a lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

ALIANSALUD EPS

En término se pronunció, para lo cual indicó que conforme a las reglas del pago de incapacidades a partir del día 180 y hasta el día 540, le corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones el reconocimiento de dicha prestación económica. Que procedió a emitir el concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto, a cumplido legal y reglamentariamente con lo de su cargo.

III CONSIDERACIONES

1.- LA ACCION DE TUTELA:

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, también se ha sostenido que a pesar de lo anterior, *“el pago de las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede*

procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia”.

Por lo que *“la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas”.* (Sentencia T-529 de 2017).

5.- CASO CONCRETO

1. En el caso bajo estudio, el promotor solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna los cuales considera que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., le ha vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela.

2. Al respecto, en lo que hace al requisito de **procedibilidad de la acción** de amparo, se debe destacar la promotora es una persona que padece de una enfermedad que le impide desarrollar algún tipo de actividad productiva. En ese orden, si bien la accionante tiene a su alcance acudir ante la justicia ordinaria laboral, en criterio del despacho, en el presente caso, dicho trámite no cuenta con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que requiere.

3. Superado ello, al plenario se aportó copia de las incapacidades que le fueron expedidas al promotor por enfermedad general por los periodos comprendidos del 2023-25-02 al 2023-03-11, del 2023-03-12 al 2023-04-10, y del 2023-04-11, al 2023-04-14, todas ellas NEGADAS por la causal: *“rechaza/usuario en periodo de protección laboral”*, por diagnóstico de *“ceguera en un ojo”*.

4. La AFP Protección S.A. en la contestación que hizo de la acción constitucional indicó que *“hay una interrupción de más de 30 días entre las incapacidades señaladas con color rojo (13 de enero de 2023 y 25 de febrero de 2023), por lo tanto, se generó un nuevo ciclo de incapacidad el 25 de febrero de 2023.”*

Agregó que *“la EPS ALIANSA SALUD, remitió a esta Administradora concepto de rehabilitación de salud con pronóstico DESFAVORABLE el*

día 9 de noviembre de 2022 respecto del señor Milton Cesar Calderón Valencia”.

En ese orden, corresponde determinar *a)* si se ven afectados los derechos al mínimo vital y a la vida digna y *b)* si por esta vía residual ordenar el pago de las incapacidades.

Se precisa que el accionante sostuvo que con el no pago de sus incapacidades médicas, le vulneran sus derechos fundamentales, ya que es *“una persona de 39 años de edad, con una enfermedad catastrófica y de alto costo, de pocos recursos económicos, tengo la responsabilidad del pago mensual de un arriendo, alimentación básica diaria, debo costear medicamentos que la EPS no me cubre, debo realizar el pago de servicios públicos, costos de transporte para los traslados que debo tener por el tratamiento y controles en razón a mi patología, y me encuentro a cargo de una sobrina a la cual le costeo diferentes necesidades para su normal crecimiento y desarrollo. A falta del pago de las incapacidades mencionadas, he tenido que acudir a ahorros, los cuales ya se acabaron, y a la ayuda de terceros; sin embargo, esta situación ya se vuelve insostenible y me perjudica gravemente.”.*

3. Ahora bien, con el objetivo de resolver la controversia planteada es necesario advertir que a diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho los afiliados, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

Por lo anterior, aun cuando se haya determinado el origen común de la enfermedad, pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores sobre quién es el encargado del pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales.

En ese sentido, importa hacer un recuento normativo de las disposiciones que determinan quiénes son los obligados a estos pagos en cada momento de la incapacidad del afiliado:

Del día **1 a 2** corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2493 de 2013.

Del día **3 al 180** deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de

la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (Canon 121 del Decreto 19 de 2012).

Durante dicho lapso, la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Artículo 142 *ejúsdem*).

Luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, cancelando las incapacidades causadas desde el día **181 en adelante**, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001).

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar 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 renombrado concepto no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la entidad de calificación respectiva, 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 ésta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Después de los 540 días de incapacidad: se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a las EPS cancelar las incapacidades, quienes a la vez, 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.

De igual forma, se estableció por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 de 2017, que:

*“25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**[98] 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 [99]". (se destaca)

Conforme a la normatividad anterior y la jurisprudencia citada, **sin importar si el concepto es favorable o desfavorable**, le corresponde a la AFP el reconocimiento y pago de las incapacidades que se generen posteriores al día 180 y hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral del afiliado superior al 50%.

No obstante, para el Despacho es claro que al momento de expedirse una incapacidad debe tenerse en cuenta los términos establecidos por la ley a fin de determinar quién es el responsable para su respectivo reconocimiento y pago.

Ahora bien, según la Certificación allegada como prueba documental a las presentes diligencias, se desprende que previo a las incapacidades generadas y que son objeto de tutela, fue expedida la incapacidad No. 1219966 con fecha de finalización 13/01/2023, lo que denota que entre aquella y la siguiente (25/02/2023), transcurrió un lapso superior a 30 días, por lo que como bien lo afirma la AFP, hay un nuevo ciclo de incapacidades, pues no existe prórroga de incapacidades como lo dispone el parágrafo 1° del artículo 2.2.3.3.2, del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.¹

Así las cosas y en atención a la normativa y jurisprudencia antes aludida, el pago de las incapacidades generadas a la accionante, solo pueden ser asumidas por la EPS ALIANSALUD hasta el día **180**.

Por lo tanto, es claro que corresponde a la **EPS ALIANSALUD**, asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades que han sido generadas y en ese sentido, se ordenará a la EPS ALIANSALUD que reconozca y pague al accionante el valor de las incapacidades generadas entre el 2023-25-02 al 2023-03-11, del 2023-03-12 al 2023-04-10, y del 2023-04-11, al 2023-04-14.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

¹ “Parágrafo 1. Se entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico (CIE), y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario.”

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **MILTON CÉSAR CALDERÓN VALENCIA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **ALIANSA SALUD EPS**, que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, reconozca y pague al señor **MILTON CÉSAR CALDERÓN VALENCIA**, las incapacidades generadas del 2023-25-02 al 2023-03-11, del 2023-03-12 al 2023-04-10, y del 2023-04-11, al 2023-04-14.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ