



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

Bogotá D. C., trece de septiembre dos mil veintitrés (2023)

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2023-00877 00

ACCIONANTE: MARIA CARMENZA VEGA CARRILLO

ACCIONADA: FAMISANAR EPS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA

VINCULADOS: JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, EMPRESA TENDENCIAS GYG SAS y ARL SURA.

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por MARIA CARMENZA VEGA CARRILLO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de mínimo vital, salud y vida digna.

I. ANTECEDENTES:

Manifestó la accionante que, se encuentra afiliado(a) a la EPS Famisanar en calidad de cotizante, con diagnóstico de artrosis primaria de otras articulaciones, señaló que le han practicado 3 cirugías en sus manos las cuales destaca así:

1. Cirugía de RESECCION MAS TENOLISIS GANGLION DORSAL IZQUIERDO por un GANGLION TRASLUCENTE de 5x3 cms realizada el 24/10/2020
2. Cirugía de RESECCION MASA DORSO MUÑECA IZQUIERDA por un GANGLION DORSAL REPRODUCIDO DE 15*12MM y un EDEMA EN TRAPECIO METACARPIANA DEL DEDO PULGAR, realizada el 12/11/2021.
3. Cirugía de LISIS DE ADHERENCIAS DE TENDON O TENOLISIS 1) ARTROPLASTIA POR INTERPOSICION O RESECCION MUÑECA 3) INJERTO DE TENDON FLEXOR DE MANO O DEDOS (UNO O MAS) 4) RECONSTRUCCION DE LIGAMENTOS EN MANO CON AUTOINJERTO VIA ABIERTA, realizada el 19/10/2022 luego del resultado del examen de NEUROCONDUCCION que arrojó que presenta el SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO BILATERAL y la RESONANCIA MAGNETICA DE ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR indica una ARTROSIS SEVERA PRIMERA DE OTRAS ARTICULACIONES

Indicó la accionante que luego de someterse a los tres procedimientos quirúrgicos señalados anteriormente, desde el veintiuno (21) de diciembre de 2022 inició fisioterapias de mano, de una hora cada una, aplicadas a la muñeca y dedo pulgar de la mano izquierda. El veintiuno (21) de abril de 2023 inicio control con CLINICA DEL DOLOR para medicamentos que calmen el dolor intenso crónico de mano, brazo y hombro de la extremidad izquierda.

Posterior a ello, el doce (12) de mayo de 2023 le realizaron una RESONANCIA MAGNETICA de ARTICULACIONES MIEMBRO SUPERIOR CODO-HOMBRO en el cual le diagnostican ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR, PERITENDINITIS DEL TENDON Y TENDINOSIS DE LOS TENDONES SUPRA E INFRAESPINOSO, para lo cual el ortopedista de hombro la envió con rehabilitación fisiatra el cual le ordenó un bloqueo de la unión mioneural en el hombro izquierdo y 5 terapias para el hombro.

Señaló que el 29/07/2023 le fue ordenada una electromiografía en cada extremidad el cual arrojó el túnel del carpo moderado bilateral, me indica el tratamiento a seguir con terapias ocupacionales y utilizar ortesis antebraquiopalmar en neopreno con extensión de muñeca de 10° con pulgar en abducción para uso nocturno en ambas manos y control a tres meses.

Posterior a ello, el 03/08/2023 le realizaron radiografía de pies comparativos resultando entesopatía del alquiles bilateral con tratamiento de medicamentos y fisioterapias y control a tres meses.

Finalmente destacó que se encuentra en proceso de calificación de origen de la enfermedad desde el pasado 01/04/2022, FAMISANAR EPS calificó su enfermedad de origen laboral. La ARL SURA a la cual se encuentra afiliada, no aceptó la valoración de origen de la enfermedad, realizando apelación y pasó a valoración de la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ.

Por su parte la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ, emitió dictamen el día primero 01/07/2023, indicando que el origen de la enfermedad es común, basándose según la accionante solo en el diagnóstico del ganglion. El 12/07/2023, se apeló dicho dictamen y se encuentra a la espera de repuesta por parte de la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ.

Por parte del fondo de pensiones PROTECCION el quince de junio del presente año se radico documentos para inicio de calificación de discapacidad laboral debido a que la EPS famisanar envió concepto de rehabilitación como desfavorable. Así mismo, señaló que estuvo vinculada laboralmente a la empresa TENDENCIAS GYG SAS desde 8/03/2018 hasta el 4/04/2020 como operaria de servicios generales, el 15/05/2020 ingresó a laborar nuevamente en el cargo de auxiliar de bodega en la misma empresa.

Destaco la accionante que, desde el 19/10/2022 hasta el 31/08/2023 se encuentra incapacitada por periodos continuos debido a las patologías diagnosticadas

ENTIDAD QUE EMITE LAS INCAPACIDADES COLSUBSIDIO				
DIAGNOSTICO	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACIÓN	DÍAS DE INCAPACIDAD	CONSECUTIVO
M190	19/10/2022	02/11/2022	15	0000422817
M190	02/11/2022	01/12/2022	30	0000444763
M190	30/11/2022	29/12/2022	30	0000484893
M190	28/12/2022	26/01/2023	30	0000524011
M190	25/01/2023	23/02/2023	30	0001029500
M190	24/02/2023	05/03/2023	10	0001075693
M190	06/03/2023	14/03/2023	9	0001091415
M190	15/03/2023	13/04/2023	30	0001107326
M190	14/04/2023	18/03/2023	5	0001152008
M190	19/04/2023	18/05/2023	30	0001158944
M190	18/05/2023	06/06/2023	20	0001208260
M190	07/06/2023	09/06/2023	3	0001241006
M190	10/06/2023	19/06/2023	10	0001246453
M190	20/06/2023	20/06/2023	1	0001258453
M190	21/06/2023	20/07/2023	30	0001259270
M190	21/07/2023	30/07/2023	10	0001301146
M190	31/07/2023	01/08/2023	2	0001313621
M190	02/08/2023	31/08/2023	30	0001318581

El pago de las incapacidades anteriormente descritas señaló que fueron canceladas desde el 19/10/2022 hasta el 15/04/2023 por un valor de \$552.000. La empresa TENDENCIAS GYG SAS, afirmó que le realizó pago de incapacidades que no le correspondían desde el 16 de abril de 2023 hasta el 30 de mayo de 2023, por un valor de \$1.840.000, dinero que le está cobrando y le esta reteniendo la prima de servicios.

La accionante indicó que la empresa le informó que la EPS FAMISANAR al cumplir los 180 días de incapacidad no volvió a pagarle las incapacidades aludiendo que una vez se cumplían los 181 días , el pago de incapacidades lo debía realizar el fondo de pensiones, debido a ello, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA mediante oficio el 25 de julio de 2023 le manifestaron que ellos no eran los competentes para realizar el pago de las incapacidades, debido a que la EPS debía emitir el siguiente concepto “cuando exista un pronóstico de recuperación favorable, o de emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando el mismo sea desfavorable” este concepto deberá emitirse antes de los 120 días de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplir 150 días de incapacidad.

Por lo que precisó que desde el quince (15) de abril de 2023 no volvió a recibir el pago de sus incapacidades. Encontrándose sin ingresos, vulnerándose mi derecho a un salario, al mínimo vital, a una vida digna.

- **La petición**

Que se tutele el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a una vida digna y por lo tanto se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., FAMISANAR EPS y/o quien corresponda, que me realice el pago de mis incapacidades, a los cuales tengo derecho, debido a que, a partir del 15 de abril de 2023, se cumplieron 181 días de incapacidad, causada por la enfermedad que me fue diagnosticada e identificada con el código M190 que trata de artrosis de otras articulaciones.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada por medio de reparto la acción constitucional de referencia el 30 de agosto de 2023, mediante auto de la misma data, se admitió la acción constitucional y se ordenó vincular a FAMISANAR EPS, JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ y EMPRESA TENDENCIAS GYG SAS., otorgándoles un plazo improrrogable de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado, y en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaron frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

Citadas entidades respondieron de la siguiente manera:

-FAMISAR EPS

Por medio de su gerente técnico en salud regional centro, la EPS FAMISANAR respondió que MARIA CARMENZA VEGA CARRILLO CC.52790025 se encuentra activo en calidad de cotizante, JRCI mediante dictamen 52790025-5847 del 01/07/2023 determinó diagnostico Ganglión de muñeca izquierda se trata de enfermedades de origen común, caso en controversia en JNCI. Es por ello que FAMISANAR se encuentra desplegando todas las actuaciones tendientes a cumplir con la pretensión de RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES siendo que a la fecha el cumplimiento de lo requerido se ha llevado a cabo y las afirmaciones iniciales del accionante se pudieron haber presentado por circunstancias no imputables a FAMISANAR EPS y de acuerdo con el ordenamiento legal que nos rige, no existe sustento factico ni elementos suficientes para endilgar omisiones por parte de la EPS. (pdf.12)

-EMPRESA TENDENCIAS G&G SAS

Contestó que la accionante se encuentra laborando por segunda vez desde el 16 /05/2020 hasta la actualidad bajo contrato como jefe de bodega, el 1/02/2021 se realizó otro así a su contrato el cual está vigente a la fecha con cambio de cargo a Jefe de bodega, durante el tiempo laborado se le otorgaron sus permisos para atender su proceso médico, el 16 de junio se realiza otro si a cargo de Coordinadora de Bodegas con el fin de mejorar su

calidad laboral a libre decisión de la empresa.

Destacó que desde el 19 de octubre de 2022, la accionante inició su proceso continuo de incapacidad el cual se ha prolongado hasta la fecha pagando \$7.448.731, de la misma manera, señaló que aun sin recibir los pagos puntualmente de la EPS, la empresa le cumplió con sus pagos en las fechas destinadas sin retraso alguno y dejando claro que a partir del 15 de abril de 2023, el pago de sus incapacidades ya no sería a través del empleador, quedado bajo nuestra responsabilidad única y exclusivamente el pago de su seguridad social (las cuales se han pagado por medio de planilla en sus respectivas fechas sin retraso alguno).

Igualmente enfatizó que la empresa realizó los pagos por valor de \$1.840.000 por error en contabilidad los cuales fueron depositados en la cuenta N°138904478-69 en cuenta de ahorros Bancolombia, titular la accionante, basados en ello, el 08/08/2023 se le remitió carta en respuesta a la solicitud de pago de prima enviada el 31 de julio de 2023, donde le manifestaron el error cometido en contabilidad y le aclaramos las fechas correspondientes a esos pagos ; este dinero quedando contabilizado como pago anticipado a la prima de servicios y demás prestaciones sociales a que dé lugar, ajustándonos al cobro de lo debido quedando aun así saldo a favor el empleador. Aclarando que no es de competencia de la empresa TENDENCIAS G&G SAS, como empleador cubrir las incapacidades posteriores a 181 días. (pdf.15).

-JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ

A través de IVÁN ALEXANDER RIBÓN CASTILLO, en condición de Abogado de la Sala Primera (1) de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, contestó “Una vez revisadas las bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, NO SE ENCONTRÓ registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto de la señora María Carmenza Vega Carrillo identificada con Cedula de Ciudadanía No 52.790.025.

En razón a lo anterior, es necesario indicar al despacho que la responsabilidad de la Junta Nacional inicia en el momento en el que es radicado el expediente en esta entidad, de lo contrario la responsabilidad está en cabeza de la Junta Regional hasta tanto no se remita el expediente en esta entidad. Por lo tanto, solicitó la desvinculación de la acción constitucional. (pdf.25).

-PROTECCION FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SA

La señora María Carmenza Vega Carrillo quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. 52790025 presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 14 de enero de 2000 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 15 de enero de 2000 como Vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Sobre el pago de incapacidades, ha de indicarse que efectivamente a nombre de la señora Maria Carmenza Vega Carrillo se presentó ante el Fondo de Pensiones Obligatorias de Protección S.A., solicitud del reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad temporal. Tenemos que, el dictamen inicial para la determinación de origen del accidente emitido por la EPS Famisanar el día 1 de abril de 2002, arrojó una calificación de origen laboral; luego, el día 27 de abril de 2023 la EPS Famisanar emite un concepto de rehabilitación desfavorable, debidamente notificado a esta Administradora.

Por lo anterior, como la señora María Carmenza Vega Carrillo no contaba con pronóstico favorable de rehabilitación, era necesaria su calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinar de esta forma, el origen de la pérdida de capacidad labora y determina, si había o no lugar al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de presentarse estado de invalidez.

El día 1 de julio de 2023, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió el dictamen de determinación de origen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, en el que, concluyó que era origen común, inconforme con la decisión la accionante radicó recurso de reposición y en subsidio apelación el día 10 de julio de 2023, dejando así, en suspenso la definición del origen de las patologías, Por ello, mientras no quede en firme la calificación del origen de la patología y no sea posible realizar un análisis adecuado de las circunstancias de hecho y de derecho, no será posible analizar de fondo la solicitud.

Conviene señalar que el pago de la incapacidad de los primeros 180 días deben ser asumidos por la correspondiente EPS a la que se encuentre afiliado accionante tal como lo dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y las Administradoras de Fondos de Pensiones solo serían responsables del pago de la incapacidad que supere los 180 días, siempre y cuando el accidente o la enfermedad sea de ORIGEN COMÚN, y adicionalmente, para que el fondo de pensiones cancele el subsidio por incapacidad se requiere que el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación, situaciones estas que de acuerdo con las pruebas del expediente no se cumple en el presente caso.

Con base en lo anterior, si la enfermedad o accidente de la señora María Carmenza Vega Carrillo es de origen laboral, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1562 de 2012, estos eventos quedan a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales, ya que las

Administradoras de Fondos de Pensiones como lo es Protección S.A., solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, pero de origen común.

Como puede observarse Protección S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora María Carmenza Vega Carrillo, toda vez que como se ha indicado, no le asiste la obligación frente a las incapacidades reclamadas mientras no se cuente con calificación del origen de las patologías en firme.

-ARL SURA

Se vinculó dentro del presente asunto mediante auto adiado el 11 de septiembre de 2023, notificado y leído en la misma data, sin allegar respuesta alguna dentro de la acción constitucional de referencia.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Ahora bien, en atención a los hechos narrados por la accionante y a sus peticiones, radica la controversia del presente asunto, sobre la falta de pago de las incapacidades causadas desde el mes de abril de 2023 hasta la fecha.

De entrada, es importante destacar que la incapacidad laboral por enfermedad general ha sido regulada por la ley 100 de 1993¹, en los siguientes términos:

Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional⁶ y accidente de trabajo serán

¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

Igualmente, La Corte Constitucional en sentencia (T-161/19) M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER manifestó sobre el pago de incapacidades de enfermedad laboral o de origen común lo siguiente:

“5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993^[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013^[72], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”^[73]

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, 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; 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.”

En reiteradas ocasiones, la ley y los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, han establecido como se distribuyen las obligaciones respecto del pago de incapacidades frente a cada integrante del Sistema Integral de Seguridad social.

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	EPS ¹	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de mínimo vital y seguridad social de MARIA CARMENZA VEGA CARRILLO toda vez, que lo considera vulnerado por la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, en el entendido que no se le ha realizado el pago de las incapacidades laborales desde el mes de abril de 2023, con calificación de la Junta Regional de Calificación de invalidez de origen “ENFERMEDAD COMUN” (pdf.30).

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que la accionante en efecto se encuentra bajo incapacidad laboral desde el mes de octubre de 2022, con un concepto de rehabilitación desfavorable, emitido por la EPS FAMISANAR desde 27 abril de 2023, con un numero de 326 días continuos incapacitada de acuerdo a los soportes allegados dentro del presente asunto.

Dentro del tramite adelantado dentro del presente asunto se vincularon a diferentes entidades entre ellas, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien en su contestación manifestó que no cursa ninguna apelación de la calificación o apelación respecto de la accionante, tal como lo señaló el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección SA., para el presente caso.

Igualmente de acuerdo a lo manifestado por la accionante, se vinculó a la empresa TENDENCIAS GYG SAS, quien dentro de sus reparos al contestar la acción de tutela, manifestó que desde el inicio de las cirugías que le practicaron a la accionante, se le fueron realizando diferentes cambios en sus funciones en pro de mejorar las condiciones de salud para laborar dentro de la empresa, así mismo, destacó que por error de contabilidad pagó una suma de dinero por valor total de \$1.840.000 a la accionante durante los periodos de 15 de abril, 29 de abril, 15 de mayo y 30 de mayo, los cuales le informaron que corresponden al pago anticipado de la prima de servicios programada para el mes de junio de 2023, lo cual le informaron el 8 de agosto de 2023, de acuerdo a los elementos materiales probatorios allegados.

Visto ello, para esta sede judicial, no es de recibo lo señalado en cuanto a este punto por la accionante, cuando manifestó que le están solicitando devolver los dineros consignados, lo que se vislumbra es que la empresa está asignándole el dinero consignado, a los diferentes conceptos que se le adeuden a futuro como ocurrió con la prima de servicios del mes de junio de 2023, y así hasta completar la suma entes mencionada que le fue consignada en la cuenta a la accionante por parte de la empresa.

Ahora respecto al pago de las incapacidades como tal, se ha señalado en reiteradas oportunidades jurisprudencialmente la Corte Constitucional los

periodos a quien le corresponde el pago de las incapacidades.

Incapacidades por enfermedad de origen común

En virtud de lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, uno de los factores determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas.

En este sentido, encontramos, por un lado, las incapacidades de una duración de hasta 180 días contados a partir del hecho generador de esta, en cuyo caso se reconoce el pago de un auxilio económico. Por otro lado, cuando la incapacidad supera los 180 días, a partir del día 181 se aplica la figura de pago del conocido subsidio de incapacidad.

Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:

A. Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días 1 y 2.

B. Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día 3 y hasta el día 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

C. Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día 181 y hasta los 540 días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 otorga a estos para “postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.”²

De acuerdo a lo anterior, en vista que el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por parte de la EPS FAMISANAR el 27 de abril de 2023, le corresponde el pago de las incapacidades durante el periodo desde el día 181 hasta el 540 al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, por lo que se detalla de la siguiente manera.

Aunado a ello, según lo manifestado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez “no se encuentra ninguna apelación ni tramite de calificación del origen de la enfermedad de la accionante”.

PERIODO		FECHAS
Día 1 a 2	Empleador	19 y 20 de octubre 2022
Día 3 a 180	EPS	Del 21 de octubre de 2022 al 19 de abril de 2023

² Sentencia T-265 de 2022 MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Del 20 de abril del 2023 al cuatro 19 de abril de 2024
Día 541 en adelante	EPS	

Así las cosas, se ha de señalar que el pago de las incapacidades que se llegaren a causar hasta el 19 de abril de 2024, fecha en que se cumplen los 540 días de incapacidad tal como se indicó anteriormente, le corresponde su pago al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, de conformidad a lo dispuesto por la ley 962 de 2005 artículo 52.

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital y seguridad social, invocado por la accionante MARIA CARMENZA VEGA CARRILLO, de acuerdo a lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación, proceda realizar el ajuste de los pagos de las incapacidades pendientes de MARIA CARMENZA VEGA CARRILLO, y las que se llegaren a causar hasta el día 540 de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DESVINCULAR del presente asunto a la empresa TENDENCIAS GYG SAS y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR