

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**Referencia:** *Acción de Tutela N°11001400301820200026701*  
**Accionante:** *Rosa Stella Cortés Forero*  
**Accionada:** *Fondo de Pensiones Porvenir*  
**Vinculadas:** *EPS Cruz Blanca, EPS Famisanar y Nardiplasta*  
**Providencia:** *Fallo de 2ª Instancia*

**I. OBJETO DE DECISIÓN**

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la accionada, contra el fallo de primer grado que, al interior del asunto en referencia, profirió el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de esta ciudad, el 18 de junio de 2020.

**II. ANTECEDENTES**

1. Rosa Stella Cortés Forero invocó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana y seguridad social, por cuanto no le han sido canceladas las incapacidades generadas desde el 13 de agosto de 2019. Con base en lo anterior deprecó, se ordene a la accionada reconocer y pagar las incapacidades médicas generadas desde dicha calenda.

2. La solicitud del amparo constitucional se fundamentó, en síntesis, en que (i) inicialmente estaba afiliada a Cruz Blanca, pero debido a los inconvenientes presentados en la prestación del servicio fue trasladada a Famisanar; (ii) el 3 de marzo de 2020, Cruz Blanca le envió certificación de incapacidades para allegarlo al fondo de pensiones con el fin de iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, e informando que para el 21 de diciembre de 2019 había completado 299 días de incapacidad permanente y prolongada; (iii) el 9 de marzo de 2020, la EPS Famisanar emitió concepto de rehabilitación desfavorable; (iv) la EPS cubrió incapacidades hasta el día 181, y su hijo es quien le colabora con los

gastos de alimentación y techo, pero debido a la situación actual, esto ya no es posible; (v) desde el 13 de agosto de 2019 hasta la fecha, el fondo de pensiones no reconoce las incapacidades con el argumento de que está en trámite el proceso de calificación de PCL y que tiene concepto de rehabilitación desfavorable; y, (vi) su estado de salud cada día se deteriora por no contar con un ingreso mínimo para solventar sus necesidades básicas.

**3.** El Fondo de Pensiones Porvenir señaló que en virtud del concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante, le solicitaron los documentos para proceder con la valoración de pérdida de capacidad y, una vez se allegó la documentación, el 12 de mayo de 2020, la entidad inició en primera instancia la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, por lo que una vez se obtenga la decisión respectiva, se informará a la afiliada. En consecuencia, no hay lugar a efectuar el pago de incapacidades.

**4.** Famisanar EPS expuso que la actora presente incapacidades continuas del 22 de noviembre de 2019 al 24 de abril de 2020, total 155 días, en estado negado por causal “*Supera 180 días*”, debido a que la cotizante radicó comunicado 804967 donde adjunta certificado de incapacidades de Cruz Blanca y se valida que viene con incapacidad continua del 25 de enero de 2019 al 26 de octubre de 2019, total 259 días. En consecuencia, las incapacidades que reclama en esta tutela desde el 13 de agosto de 2019, están a cargo del Fondo de Pensiones, pues si se toma la cantidad de día en la anterior EPS y los que lleva con Famisanar presenta un total aproximado de 414 días.

Así las cosas, le corresponde a la accionada reconocer y pagar las incapacidades generadas, debido a que debe cubrir las prestaciones económicas previstas en la ley una vez cumplidos los 180 continuos de incapacidad temporal y, mientras se produce la calificación de invalidez. Finalmente, solicitó su desvinculación.

**5.** Cruz Blanca EPS indicó que mediante Resolución No. 008939 del 07 de octubre del 2019, fue intervenida y se designó un liquidador para desarrollar todas las actividades relacionadas con la liquidación de la entidad. Teniendo en cuenta lo anterior y frente al caso de la accionante, señaló que estuvo afiliada a esa entidad

desde diciembre del año 2000 hasta el mes de octubre de 2019. Agregó que las incapacidades a favor de la accionante que estén en los rangos de tiempo establecidos en el Decreto 2463 del 20 de noviembre de 2001 y artículo 41 de la Ley 100 de 1993, deberán ser reclamadas al Fondo de Pensiones y Cesantías Provenir, entidad a la que el accionante dirige sus pretensiones.

### **III. FALLO DE PRIMER GRADO**

El 18 de junio de 2020, el Juzgado de primera instancia concedió la tutela y ordenó al Fondo de Pensiones Porvenir autorizar y realizar el pago de las incapacidades generadas por el diagnóstico "*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía -M511-*", desde el 13 de agosto de 2019 y hasta cuando se emita la calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la aseguradora.

Por otro lado, ordenó a Famisanar autorizar y realizar el pago de las incapacidades generadas por el diagnóstico "*F412 - Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión*" y que corresponden a los periodos comprendidos entre el 19 de enero al 15 de febrero de 2020 [28 días] y del 28 de marzo al 24 de abril del 2019 28 días]. Lo anterior, toda vez que, por dicho diagnóstico, la accionante no ha sido incapacitada de manera continua, como sí ocurre con el diagnóstico "*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía -M511-*".

### **IV. LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con tal ordenamiento, el Fondo de Pensiones Porvenir impugnó el fallo y argumentó que limitar el pago hasta que se efectúe una calificación va en contra de los postulados legales y constitucionales establecidos sobre la materia.

### **V. CONSIDERACIONES**

1. A la luz del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta sede constitucional verificar si el fallo censurado se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales correspondientes al asunto discutido y, más allá, verificar sí, como lo afirma la parte impugnante, la orden impartida por el juez constitucional no se ajusta a los citados parámetros.

## **2. Acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando se afectan derechos fundamentales.**

En desarrollo de normas de índole constitucional que propenden por el derecho a la igualdad real y efectiva, especialmente de las personas que por su condición física o mental estén en una situación de debilidad manifiesta -artículo 13-, y que consagran las garantías para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención y rehabilitación de la salud -art 49-, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentando que se debe brindar una especial protección a las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación en su estado de salud, haciendo especial énfasis en que es obligación de las entidades promotoras de salud garantizar el derecho a la salud y el pago de ciertas incapacidades laborales que no estén a cargo de los fondos de pensiones o las ARP.

Lo anterior, toda vez que las incapacidades laborales han sido entendidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado -por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita la recuperación de la salud de manera tranquila, para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna. Sobre el particular el máximo Tribunal Constitucional ha dicho:

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.*

*Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”<sup>1</sup>*

La falta de pago de las incapacidades laborales, ha sostenido la citada Corporación, puede generar una vulneración o amenaza a varios derechos fundamentales, como la salud, la vida digna y al mínimo vital, tanto del trabajador

---

<sup>1</sup> En la sentencia T-311 de 1996

como de su núcleo familiar, sobre todo cuando estas incapacidades representan el único sustento económico, a tal punto de que la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, ya que *“se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”*<sup>2</sup>.

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común, se rige de la siguiente manera:

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	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Resulta claro, entonces, que la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, deben ser pagadas por alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social, indicando de manera concreta el término que a cada una le corresponde.

### **3. Análisis del caso concreto**

Tal como se consignó en el acápite pertinente, la inconformidad del Fondo de Pensiones Porvenir frente al fallo proferido por el juzgado de primera instancia, consiste en la orden de pagar las incapacidades generadas a la accionante por el diagnóstico *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía -M511-“*, desde el 13 de agosto de 2019 y hasta cuando se emita la calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la aseguradora, pues, limitar el pago de dichas incapacidades hasta que se emita un dictamen y por un diagnóstico determinado,

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

no se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos frente a éste tópico.

De acuerdo a lo referido en el cuadro respectivo, las incapacidades generadas entre el día 1 y 2 estarán a cargo del empleador, si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado, desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones.

En ese orden de ideas, la accionada debe reconocer las incapacidades que excedan los 180 días en favor de la accionante, como así lo concluyó el juzgado de primera instancia, pero sólo hasta el día 540, pues el pago de las incapacidades no puede condicionarse hasta el momento en que la actora sea calificada, como lo pretende la impugnante y, mucho menos, frente a una patología específica, ya que ello iría en desmedro de derechos fundamentales que no dan espera a actuaciones administrativas, como el mínimo vital, máxime cuando, como ya se dijo, el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada.

*Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia..*

4. Así las cosas, se modificará el numeral 1º de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., autorizar y realizar el pago de las incapacidades generadas a la señora Rosa Stella Cortés Forero, desde el 13 de agosto de 2019 y hasta el día 540 de incapacidad, exceptuando aquellas que la juez de primera instancia ordenó asumir por parte de Famisanar EPS.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la constitución,

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 1º del fallo de tutela emitido por el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de esta ciudad, el 18 de junio de 2020, en el sentido de indicar que Porvenir S.A., deberá autorizar y realizar el pago de las incapacidades generadas desde el 13 de agosto de 2019 y hasta el día 540 de incapacidad, exceptuando aquellas que se ordenó debe asumir Famisanar EPS.

**SEGUNDO: CONFIRMAR**, en todo lo demás, el respectivo fallo por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: ORDENAR** que sea remitida la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA**  
Jueza