

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**  
Radicado: **No. 1100141890-33-2023-00995-01**  
Accionante: **EDISON JAVIER VELASQUEZ MUÑOZ**  
Accionado: **COLFONDOS HABITAT AFP S.A.**  
Vinculados: **SALUD TOTAL EPS, VIRREY SOLIS IPS y SEGUROS BOLÍVAR**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I. ACCIONANTE**

Se trata de **EDISON JAVIER VELASQUEZ MUÑOZ** quien actúa en defensa de sus derechos.

**II. ACCIONADO**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COLFONDOS HABITAT AFP S.A.** y como vinculados **SALUD TOTAL EPS, VIRREY SOLIS IPS y SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Se trata del derecho al **mínimo vital, vida digna y seguridad social**.

**IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO**

Manifiesta que se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en el Régimen Contributivo y a la AFP COLFONDOS en pensiones.

Informa que tiene incapacidades del 17 de mayo de 2023 al 14 de agosto de 2023 sin cancelar por parte de COLFONDOS, quien para negarlas argumenta que debe contar con proceso de pérdida de capacidad laboral culminado y se delegan mutuamente con la EPS la obligación de cubrirlas.

Dice que las omisiones desplegadas vulneran sus derechos ya que tiene que cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, debe pagar arriendo y alimentación y debido a la negativa de las accionadas no ha podido cubrirlas.

Pide el amparo de sus derechos y se ordene a la AFP COLFONDOS HABITAT S.A. reconocer y pagar las incapacidades desde el 17 de mayo de 2023 hasta el 14 de agosto de 2023 y las que se sigan causando.

**V. TRAMITE PROCESAL**

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

## **VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez A-quo Juzgado 33 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá mediante proveído impugnado del 4 de agosto de 2023 **CONCEDIÓ** el amparo de los derechos del accionante y **ORDENÓ** a la AFP COLFONDOS HABITAT S.A. reconocer y pagar las incapacidades al actor comprendidas entre el 17 de mayo y 14 de agosto de 2023 y hasta el día 540 de ser el caso y practicar la pérdida de capacidad laboral.

## **VIII. IMPUGNACIÓN**

Impugna el fallo de primer grado COLFONDOS HABITAT AFP S.A. para que se vincule y llame en garantía a Seguros Bolívar como responsable previsional del pago de incapacidades de acuerdo con el seguro suscrito con la AFP, para que la aseguradora realice el pago con cargo a la póliza previsional en el marco del día 181 y hasta el día 540. Que el pago de las incapacidades existentes posteriores al día 540 se ordene pagarlas a la EPS.

## **IX. PROBLEMA JURIDICO**

Atendiendo los argumentos de la impugnación y normatividad aplicable para el reconocimiento de los subsidios de incapacidades, corresponde a esta instancia constitucional determinar la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades que han sido generadas al accionante y que reclama mediante la presente acción, y, si la falta de pago vulnera sus derechos.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **1. La Acción de Tutela.**

La tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desfueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

### **2. La Salud como derecho fundamental autónomo.**

El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

*"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución." (T-171/18)*

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *"... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales."* (Sentencia T-120/17)

### **3. Acción de tutela frente a acreencias de orden laboral.**

/

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, no obstante, dicha regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así dicha Corporación ha manifestado que el pago obedece a la necesidad 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"* (Sentencia T-194/2021)

En complementación a lo anterior, la Corte definió las reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en sentencia T-490/2015, así:

*"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 lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- **Día 2 a 180** --- Corresponde a **la EPS** (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
- **Día 181 a 540** --- Con concepto de rehabilitación favorable **la AFP asume el pago de las incapacidades hasta que** se restablezca la salud o **se dictamine la pérdida de capacidad laboral** (Decreto 2463/01 art. 23)
- **Día 541 en adelante** --- Corresponde a la EPS (artículo 67 de la Ley 1753/15).

En este sentido uno de los beneficios de los afiliados al régimen contributivo es el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada de enfermedad ocasionada por cualquier causa de origen no profesional (art. 28 Decreto reglamentario 806 de 1998).

### **VIII. CASO CONCRETO**

En el *sub judice* el eje de inconformidad de la AFP es que teniendo en cuenta la póliza suscrita entre COLFONDOS y SEGUROS BOLÍVAR, se disponga que sea la aseguradora quien debe asumir el pago de las incapacidades en el marco del día 181 al 540 y que las incapacidades existentes posteriores al día 540 se ordene pagarlas a la EPS.

Cabe advertir que corresponde cubrir a la EPS los primeros 180 días de incapacidad y a la AFP hasta por 360 días más, es decir, entre el día 181 y 540. Así mismo, en lo atinente a las incapacidades que se prolonguen por más de 540 días, la ley le atribuyó su pago a las EPS, esto, conforme a las normas que en párrafos atrás fueron traídos al caso.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el pago de incapacidades después del día 180 ha reiterado:

*"los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando*

*afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar."* sentencia T-140 de 2016 (Resaltado del despacho)

*"Así, interpretando el alcance de dicha norma, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales."* Sentencia T-980/2008 (Resaltado del despacho)

De lo anterior, resulta claro que por disposición legal y jurisprudencial la entidad sobre la cual recae la responsabilidad de asumir el pago de las incapacidades como las que aquí se reclaman (superiores al día 180 y hasta el día 540), corresponde a la AFP a la cual se encuentre afiliado el usuario, esto con independencia de que la entidad de pensiones haya contratado con aseguradoras el seguro previsional que ampare tal riesgo en tanto estas se contrae a obligaciones de carácter contractual que corresponde reclamar y dilucidar entre ellas para hacer efectivo el seguro si a ello hubiere lugar, asunto que resulta ajeno dirimir en el trámite constitucional, como bien lo asintió el A quo.

Así las cosas, resulta improcedente en el trámite constitucional pretender trasladar dicha obligación a Seguros Bolívar como lo pide Colfondos, dado que el convenio suscrito entre ésta y la aseguradora entraña aspectos de carácter legal y contractual que resultan ajenos dirimir ante el juez constitucional, memórese, la acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales y no de otra índole.

A tono con el otro punto objeto de impugnación y que refiere a que se ordene a la EPS el pago de incapacidades superiores al día 540, es de advertir que tales incapacidades no son objeto de las pretensiones del accionante ni aparece dentro del plenario acreditado que las mismas se hubieren generado, obsérvese que el actor reclama las causadas entre el 17 de mayo y 14 de agosto de 2023 y las que se generen hasta el día 540, cuyo reconocimiento y pago está en cabeza de la AFP.

De otro lado y aun cuando en el plenario obran escritos dirigidos por COLFONDOS AFP al accionante donde le informa que realizó el pago de las incapacidades por las vigencias entre el 17 de mayo y el 14 de agosto de 2023 en cumplimiento de la sentencia de tutela de primera instancia y aporta captura de pantalla de la transacción bancaria que acredita su dicho, lo cierto es que el fallo ordenó el pago de incapacidades hasta el día 540 de ser el caso, así como la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo que no se puede tener por superada la conculcación de los derechos que reclama el actor.

Por lo considerado, este juez Constitucional comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

## **IX. DECISION**

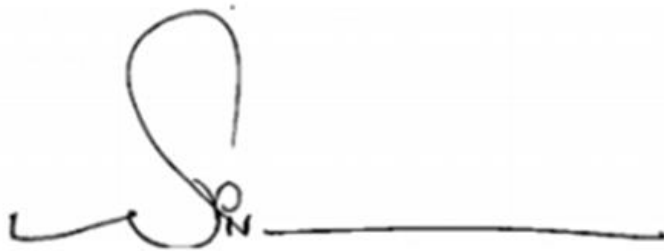
En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de fecha 4 de agosto de 2023 proferido por el JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de Bogotá, conforme lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: DISPONER** se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: ORDENAR** la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'W' followed by a horizontal line and a small flourish.

**WILSON PALOMO ENCISO**  
JUEZ

ET