

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**  
Radicado: **No. 1100140030-37-2023-01184-01**  
Accionante: **ALONSO GONZALEZ HERNÁNDEZ**  
Accionado: **PORVENIR AFP**  
Vinculados: **SERVICONFOR LTDA, SALUD TOTAL EPS, ARL COLPATRIA, SEGUROS ALFA, HOSPITAL SAN JOSÉ INFANTIL, VIRREY SOLIS IPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y ADRES**

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 **ALONSO GONZALEZ HERNANDEZ** quien actúa en defensa de sus derechos.

**II. ACCIONADO**

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **PORVENIR AFP** y como vinculados **SERVICONFOR LTDA, SALUD TOTAL EPS, ARL COLPATRIA, SEGUROS ALFA, HOSPITAL SAN JOSÉ INFANTIL, VIRREY SOLIS IPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD y ADRES.**

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Se trata del derecho al **mínimo vital, vida digna, seguridad social e incapacidad laboral.**

**IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO**

Manifiesta que se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en el Régimen Contributivo como empleado de SERVICONFOR LTDA, a la AFP PORVENIR en pensiones y a la ARL COLPATRIA.

Informa que tiene incapacidades médicas por enfermedad común desde el 2 de marzo de 2023 a la fecha como consecuencia de un ACV.

Argumenta que las incapacidades generadas desde el 21 de septiembre hasta el 23 de noviembre de 2023 superan los 180 días y están sin cancelar por parte de PORVENIR AFP.

Dice que las omisiones denunciadas vulneran sus derechos ya que tiene que cubrir sus necesidades básicas, la de su cónyuge quien no cuenta con ingresos y cumplir con la cuota alimentaria de su hijo menor.

Pide el amparo de sus derechos para que se ordene a la AFP PORVENIR S.A. proceda a pagar las incapacidades a que tiene derecho.

## **V. TRAMITE PROCESAL**

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

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

El Juez A-quo Juzgado 37 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 29 de noviembre de 2023 **CONCEDIÓ** el amparo de los derechos del accionante y **ORDENÓ** a la AFP PORVENIR reconocer y pagar las incapacidades generadas al actor desde el día 181, hasta que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: **(i)** hasta el día 540 de incapacidad, **(ii)** reconocimiento de la pensión de invalidez, y, **(iii)** restablecimiento de la salud de la accionante y se interrumpan las incapacidades.

## **VIII. IMPUGNACIÓN**

Impugna el fallo de primer grado PORVENIR AFP argumentando que el accionante cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación y lo que procede es la calificación de pérdida de capacidad laboral.

## **IX. PROBLEMA JURIDICO**

Atendiendo los argumentos de la impugnación corresponde a esta instancia constitucional determinar si la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, o por el contrario hay lugar a revocarla por cuanto la usuaria tiene concepto desfavorable de rehabilitación y procede es la calificación de pérdida de capacidad.

## **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 desafueros 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 caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por el tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende que se encuentra afiliado en estado activo a SALUD TOTAL EPS, quien ha expedido las incapacidades que comprenden del 21 de septiembre al 23 de noviembre de 2023, las cuales superan los 180 días de incapacidad continua y no han sido pagadas.

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)

Así las cosas, este juez constitucional no encuentra razonable la inconformidad de la AFP impugnante, y por el contrario advierte que efectivamente se están vulnerando los derechos deprecados por el accionante, en la medida que las incapacidades laborales pendientes de pago fueron expedidas por la EPS y superan los 180 días de incapacidad, por ello no es de recibo pretender evadir su pago con el argumento de que existe concepto desfavorable de rehabilitación, pues independiente de ello, la AFP es la entidad responsable de asumir su reconocimiento y pago conforme a la normativa y jurisprudencia traída al caso, hasta tanto pueda reintegrarse a su trabajo o le sea reconocida la pensión de invalidez.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-008/18 acotó:

*"... el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.*

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez." (Resaltado del despacho)

Así entonces, las incapacidades entran a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador ha permanecido retirado de sus labores; en este orden de ideas el peticionario se convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado, conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, "se protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

Por lo considerado y sin entrar en más consideraciones, fuerza concluir que la decisión de primera instancia debe ser confirmada en su integridad.

## **IX. DECISION**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA 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 29 de noviembre de 2023 proferido por el JUZGADO 37 CIVIL MUNICIPAL 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.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

Bogotá, D.C. - 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: **6d78eae931b141f4ec55cdb7346e35bf9aff2f5cbc5c0248e91568f61ffe0116**

Documento generado en 31/01/2024 03:00:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>