

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**



Referencia: Sentencia de Tutela radicado No. 11001310502420210041700

Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de 2021

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., procede a resolver de fondo la Acción de Tutela instaurada por **ORLINDA MUÑOZ ARTEAGA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 24.718.848, actuando en causa propia contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición e igualdad.

ANTECEDENTES

La accionante manifiesta que interpuso derecho de petición el 19 de agosto de 2021, mediante el cual solicitó fecha cierta para saber cuándo y cuánto se va a conceder la indemnización de víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, así como que le indicaran si le hacía falta algún documento para acceder a dicha indemnización, sin obtener una respuesta de fondo.

Por lo expuesto, considera que la entidad accionada al no contestar de fondo, no solo viola su derecho de petición, sino que vulnera sus demás derechos fundamentales como es el derecho a la verdad, indemnización, igualdad y los demás derechos consignados en la tutela T-025/04; asimismo, señala que la Unidad en una de sus respuestas, le indica que debe iniciar un PAARI, siendo que ya lo inició.

SOLICITUD

ORLINDA MUÑOZ ARTEAGA, requiere que se tutelen sus derechos fundamentales de petición e igualdad; en consecuencia, se ordene a Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV, contestar de fondo la petición del 19 de agosto del año en curso, manifestándole una fecha cierta cuándo se le va a cancelar la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Asimismo, solicita se ordene a la entidad accionada expedir el acto administrativo en el que se indique si accede o no al reconocimiento de esa indemnización.

ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la tutela y repartida el 13 de septiembre de 2021, se admitió mediante providencia del 14 de septiembre de la misma anualidad, ordenando notificar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, concediéndole el término de veinticuatro (24) horas para pronunciarse sobre los hechos en que se fundamenta de referencia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El Representante Judicial de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, manifestó al Juzgado que el derecho de petición presentado por la señora Orlanda Muñoz Arteaga, fue resuelto por medio de comunicación escrita con radicado de salida N° 202172024240781 del 24 de agosto de 2021 y remitido a la dirección de correo electrónico de la demandante; sin embargo, con el fin de optimizar el uso de la protección de los derechos fundamentales en especial

al debido proceso, procedió a generar un alcance a la respuesta con radicado N° 202172030098441, notificado al correo reportado por la accionante en el acápite de notificaciones, es decir, al correo j.torres@gmail.com.

De otra parte, señala que con ocasión de la petición elevada por Muñoz Arteaga, esa entidad a través de la Resolución N° 04102019-346951 del 6 de marzo de 2020, decidió reconocer en su favor la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, así como la aplicación del Método Técnico de Priorización con el fin de disponer el orden de entrega de la indemnización, resaltando que lo anterior obedeció a que para la fecha del reconocimiento de la indemnización no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

Teniendo en cuenta lo anterior, informa que en el caso particular, el 30 de julio de 2021, la Unidad aplicó el Método Técnico de Priorización, por cuyo resultado concluyó que no era procedente materializar la entrega de la medida de indemnización ya reconocida respecto de los integrantes relacionados en la solicitud con radicado 1155417-1843399, por el hecho victimizante de desplazamiento forzado; por ello, teniendo en cuenta que, para el caso no es posible realizar el desembolso de la medida solicitada en la presente vigencia de 2021, por lo que esa entidad procederá a aplicarle el Método el 30 de julio de 2022, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa.

Finalmente, aduce que en el caso concreto surge para la entidad la imposibilidad de dar fecha cierta y/o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetado el procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y debido proceso administrativo, por lo que solicita al Juzgado negar las pretensiones incoadas por la parte actora en el escrito de tutela, en razón a que esa entidad ha realizados todas las gestiones necesarias para cumplir los mandatos legales y constitucionales, evitando que se vulneren o pongan en riesgo los derechos fundamentales de la accionante.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción constitucional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y lo establecido en el en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, modificado por el Decreto 333 de 2021 que dispone en el numeral 2° *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría...”*, como sucede en este caso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación a las Víctimas -UARIV ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora Orlinda Muñoz Arteaga, toda vez que la accionante aduce que la convocada no ha emitido respuesta a su derecho de petición calendado el 19 de agosto de 2021 con radicado No.202113019124002.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

Sea lo primero indicar a manera de argumentos introductorios que conforme lo dispone el Artículo 86 de la Constitución Política y, los reiterados pronunciamientos

de la Corte Constitucional¹ y aún lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela es *un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular*², así como que la solicitud de amparo de los derechos fundamentales vía acción de tutela ostenta una naturaleza eminentemente residual y subsidiario, de ahí que su procedencia tenga el carácter de excepcional al verificarse la existencia de los siguientes escenarios *(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental*³.

De igual manera y en desarrollo de lo anterior, surge la imperante necesidad que el Juzgado en cada caso concreto determine prima facie: *(i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante-legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado – legitimación por pasiva-); la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (subsidiariedad)*⁴

Puestas así las cosas, para el Despacho es claro que los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva se encuentran satisfechos, en la medida que por un lado de acuerdo a lo enseñado por el artículo 86 de la Constitución Política y lo consignado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la señora Orlanda Muñoz Arteaga se encuentra legitimada para interponer de forma directa la acción constitucional que nos ocupa, por cuanto es la titular de los derechos fundamentales que aduce le fueron vulnerados por la convocada a juicio; mientras que en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, la misma se halla satisfecha conforme lo dispone el artículo 5 del mencionado Decreto 2591, al ser la accionada una autoridad de naturaleza pública a quien se le enrostra la vulneración de unas garantías fundamentales.

En cuanto a la subsidiariedad, es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela solo 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; de ahí que se establezca en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial como causal de improcedencia, a menos que se acuda a esta protección especialísima como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable, o bien la acción recaiga sobre un sujeto de especial protección.

En el caso concreto, en tratándose de solicitudes de amparo constitucional para la protección del derecho de petición, la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que *el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo*⁵; *por lo que se concluye que quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue producida en debida forma, ni comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional*⁶; de ahí que se encuentre superado este requisito.

¹ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, T-317 de 2015 y T-087 de 2020.

² Corte Constitucional Sentencia T-500 de 2019.

³ Corte Constitucional Sentencia T-087 de 2020.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 2018, T-500 de 2019 entre otras.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017 y T-451 de 2017 entre otras.

⁶ Ibídem

Respecto del principio *inmediatez*, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la interposición de la acción de tutela debe hacerse dentro de un plazo razonable y oportuno, contado a partir del momento en que ocurre la situación violatoria o amenazante de los derechos fundamentales, encontrándose cumplido en el presente asunto, ya que entre el momento en que la demandante radicó el derecho de petición, esto es, 19 de agosto de 2021, mediante la cual solicitó se le informara cuándo le harían entrega de la carta cheque, además, le indicaran si le hacía falta algún documento para esa indemnización, y la radicación de la tutela 13 de septiembre de 2021, sólo han transcurrido veinticuatro (24) días, término que se considera más que razonable.

Superados entonces los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, es del caso auscultar lo jurídicamente procedente en lo que respecta al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, señalando a manera de argumentos introductorios que aquel tiene la connotación de derecho fundamental, teniendo como núcleo esencial *i. la pronta resolución; ii. la respuesta de fondo; y iii. la notificación de la respuesta; contando de igual manera como elementos estructurales los siguientes: i. el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; ii. la posibilidad de que la solicitud sea presentada de forma escrita o verbal; iii. el respeto en su formulación; iv. la informalidad en la petición; v. la prontitud en la resolución; y vi. la habilitación al Legislador para reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*⁷.

De igual manera la Corte Constitucional ha indicado que para entender por atendidas las solicitudes elevadas en los términos antes descritos, se requiere de una ***contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses***⁸.

Adicionalmente la Corte Constitucional en la Sentencia T - 077 del 2018 reiteró lo dispuesto en Sentencia C - 418 del 2017 y estableció nueve características del derecho de petición, así:

- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.
- 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-007 de 2017 y T-451 de 2017.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-369 de 2013.

Ahora bien, verificadas las diligencias, advierte esta sede judicial que la demandante radicó derecho de petición ante la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el 19 de agosto de 2021, mediante el cual solicitó lo siguiente:

“De acuerdo a lo anterior y de acuerdo al formulario diligenciado. En mi caso de INDEMNIZACIÓN POR EL HECHO VICTIMIZANTE DE DESPLAZAMIENTO FORZADO. En particular CUANDO me entregan la carta cheque.

De acuerdo a mi proceso. Que documentos me hacen falta para esta indemnización.

Se expida ACTO ADMINISTRATIVO de fecha cierta de pago de la indemnización”.

Que de acuerdo a la respuesta anterior donde manifiestan que el 30 de julio de 2.021 nos resolverían. Manifiestar por escrito, cual es la respuesta de FONDO que soluciona mi indemnización del conflicto armado.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, dio respuesta a la petición anterior mediante radicado de salida N°202172030098441 del 14 de septiembre de 2021, en los siguientes términos:

“En atención a su petición presentada el 19 de agosto de 2021 relacionada con la indemnización administrativa por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, informamos que la Unidad para las Víctimas brinda una respuesta conforme a lo dispuesto en la Resolución No.01049 del 15 de marzo de 2019, en los siguientes términos:

En virtud de lo anterior y con el fin de dar respuesta a la petición, informamos que, usted elevó solicitud de indemnización administrativa con número de radicado 1155417-1843399. Solicitud que fue atendida de fondo por medio de la Resolución N° 04102019-346951- del 6 de marzo de 2020, en la que se le decidió en favor (i) reconocer la medida de indemnización administrativa por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO, y (ii) aplicar el “Método Técnico de Priorización” con el fin de disponer el orden de la entrega de la indemnización.

Lo anterior teniendo en cuenta que para la fecha del reconocimiento de la indemnización no se acreditó una de las situaciones descritas como de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad para priorizar la entrega.

En relación al caso en particular, el 30 de julio de 2021, la Unidad para las Víctimas aplicó el Método Técnico de Priorización, con el propósito de determinar, de manera proporcional a los recursos presupuestales asignados a la Unidad para las Víctimas en el año 2021, el orden de entrega de la indemnización reconocida a favor. Así las cosas, conforme el resultado de la aplicación del Método se concluye que NO es procedente materializar la entrega de la medida de indemnización ya reconocida respecto de los integrante(s) relacionado(s) en la solicitud con radicado 1155417-1843399, por el hecho victimizante de DESPLAZAMIENTO FORZADO.

Lo anterior como consecuencia de: (i) la ponderación de las variables demográficas, socioeconómicas, de caracterización del daño, y el avance en su proceso de reparación integral; (ii) la disponibilidad presupuestal con la que cuenta la Unidad; y (iii) el orden definido tras el resultado de la aplicación del Método respecto del universo de víctimas aplicadas.

Teniendo en cuenta que, para su caso, no es posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la presente vigencia 2021, la Unidad procederá a aplicarle el 30 de julio de 2022, con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa. Es importante indicarle que, en ningún caso, el resultado obtenido en una vigencia será acumulado para el siguiente año.

Cabe resaltar que, si se llegase a contar con una de las situaciones de urgencia manifiesta o extrema vulnerabilidad contenido en el artículo 4 de la Resolución 1049 de 2019 o primero de la Resolución 582 de 2021, podrá adjuntar en cualquier tiempo, la certificación y los soportes necesarios para priorizar la entrega de la medida.

Téngase en cuenta que para los actos administrativos emitidos en los años 2020 (sin acreditación de situaciones de vulnerabilidad manifiesta y con oficio de no favorabilidad) y 2021, el Método Técnico de Priorización se aplicará el 30 de julio del año 2022, la Unidad para las Víctimas informará su resultado con posterioridad. Ahora bien, si conforme a los resultados de la aplicación del Método no resulta viable el acceso a la medida de indemnización en 2022, la

Unidad le informará las razones por las cuales no fue priorizado y la necesidad de aplicar nuevamente el Método para el año siguiente.

Lo anterior obedece ya que se tiene 330.051 víctimas a quienes se les reconoció el derecho a la indemnización, la Unidad ha dispuesto la suma de \$941.311.150.108 (Novecientos Cuarenta y Un Mil, Trescientos Once Millones, Ciento Cincuenta Mil, Ciento Ocho Pesos).

Por lo anterior, surge para la entidad la imposibilidad de dar fecha y cierta y/o pagar la indemnización administrativa, toda vez que debe ser respetado el procedimiento establecido en la Resolución 1049 de 2019 y del debido proceso administrativo.

Es de mencionar que la respuesta que emitió esta entidad se ajusta a los presupuestos de que trata la Ley 1755 de 2015 –Estatutaria de derecho fundamental de petición, así como a lo definido por la jurisprudencia constitucional, toda vez que, ha resuelto de fondo las pretensiones propuestas, guarda congruencia con lo pedido y ha sido oportuna”.

La respuesta en cuestión fue remitida a la dirección electrónica suministrada por la demandante en el escrito de tutela, esto es, j.torres@hotmail.com conforme se evidencia en la constancia de envío allegada con la con la respuesta vista a folio 10 del escrito de contestación.

En tales condiciones, encuentra esta sede judicial que la autoridad accionada Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –UARIV, no está incurso en la transgresión denunciada por la accionante, toda vez que atendió la petición que suscita este mecanismo de amparo, en la medida que emitió respuesta al derecho de petición de la actora, informándole los motivos por los cuales no era posible realizar el desembolso de la medida de indemnización en la presente vigencia 2021, por tanto, esa entidad procedería a aplicarle el Método el 30 de julio de 2022 con el fin de determinar la priorización para el desembolso de su indemnización administrativa para esa vigencia.

Lo anterior, a todas luces descarta que la respuesta de la convocada UARIV, hubiese sido evasiva o incompleta, pues responde de fondo a la solicitud elevada por la actora, el 19 de agosto del año 2021, por lo que a juicio del despacho no se configura la violación deprecada en la presente tutela razón por la cual se negará el amparo solicitado.

En ese orden, concluye el Despacho que en el presente caso no se presenta vulneración de los derechos invocados por la aquí convocante, toda vez que los motivos de la petición han sido resueltos conforme lo solicitado, recuérdese en este punto que el ejercicio del derecho de petición no lleva implícita la **posibilidad de exigir que la solicitud sea resuelta en un determinado sentido, menos aún que sea favorable a lo pretendido por el interesado**, pues, ésta garantía fundamental se satisface cuando se da respuesta oportuna, congruente y de fondo a la totalidad de los requerimientos elevados por el peticionario y tal respuesta se le comunica en debido forma.

Ahora bien, bajo el panorama expuesto en el presente caso, resulta incuestionable, que en el caso objeto de estudio se está ante frente a lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado, al haber cesado la situación que generaba la presunta amenaza o violación del derecho fundamental de la actora, por cuanto la circunstancia que motivó el ejercicio de la acción de tutela, fue surtida.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la señora **ORLINDA MUÑOZ ARTEAGA**, identificada con C.C.24.718.848, contra la **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS**

VÍCTIMAS, por carencia actual de objeto en razón a que se configura un hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a través del medio más expedito la presente decisión a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
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:

d6d9c7a7coa42d6e75172fe2ebfbafef3de29fc45a99cc2df7172467fec0a542

Documento generado en 24/09/2021 03:48:53 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de 2021, pasa al Despacho de la señora Juez la Acción de Tutela radicada con el número 2021/00438, informándole que nos correspondió por reparto. Sírvase proveer.

EMILY VANESA PINZÓN MORALES
Secretaria

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.



Acción de Tutela Radicado No. 110013105024 2021 00438 00

Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de 2021.

MARTHA CACAIS LOAIZA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 65.790.659, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS - UARIV**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición e igualdad.

En consecuencia;

DISPONE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela instaurada por **MARTHA CACAIS LOAIZA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 65.790.659, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS - UARIV**.

SEGUNDO: Oficiar a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VICTIMAS - UARIV**, para que en el término de **veinticuatro (24) horas** siguientes a la notificación de la presente providencia, se pronuncie sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de lo dicho.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
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:

d15b61a6e18717e516c8e4b40156b9050a92ed57679387eac6665a9b360bd5
83

Documento generado en 24/09/2021 03:48:59 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ



Calle 14 N° 7-36 Piso 9 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA SANTOS ALDANA HERNANDEZ
ACCIONADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN SA, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA SA y EPS FAMISANAR SAS
RADICACIÓN: 11001-41-05-008-2021-00491-01
ACTUACIÓN: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA CONFIRMA

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho Judicial a resolver la impugnación presentada por la accionada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN SA** contra la sentencia de tutela del 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante la cual concedió el amparo solicitado a los derechos de seguridad social y al mínimo vital invocado por la señora **MARÍA SANTOS ALDANA HERNANDEZ**.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA SANTOS ALDANA HERNANDEZ** a través de apoderado judicial promovió la presente solicitud de amparo constitucional a fin de que le fueran protegidas sus garantías *ius fundamentales* al mínimo vital, seguridad social y la vida digna, que estima vulneradas por las accionadas **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN SA, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA SA y EPS FAMISANAR S.A,S**, ante la omisión en el pago de los subsidios por incapacidad que le fueran otorgados.

Como fundamento material de la acción de tutela de la referencia relató que el día 28 de mayo de 2020 le fue prescrita una incapacidad por parte de la **EPS FAMISANAR**, la cual se ha extendido hasta la fecha y le ha impedido reintegrarse al mercado laboral. Continúa señalando que a través de comunicado del 5 de octubre de 2020 le fue expedido concepto médico de rehabilitación desfavorable por parte de la **EPS FAMISANAR**, entidad que a su vez el 29 de octubre de 2020 expidió dictamen donde otorgó una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje igual al 50,99%, asumiendo el reconocimiento y pago de los auxilios económicos de incapacidad hasta el día 180.

Seguidamente mediante petición QOR-02601089 la actora solicitó a la también accionada **PROTECCIÓN SA** el pago de las incapacidades posteriores al día 180, la cual fuera negada bajo el supuesto que *no procede el pago de incapacidades ya que los pagos se realizan siempre y cuando exista un pronóstico de recuperación favorable. En su caso, su EPS FAMISANAR emitió un concepto de rehabilitación desfavorable el 5 de octubre de 2020, por lo anterior, no procede el pago*”; quedando entonces pendiente el pago del subsidio de incapacidad a partir del 29 de octubre de 2020 y hasta el 12 de agosto de 2021; considerando entonces que se encuentra en estado de debilidad manifiesta y es un sujeto de especial protección constitucional, como quiera que *no devenga pensión ni tiene otros bienes que pueda usufructuar, y depende única y exclusivamente de los salarios que devengue y en este caso las dineros que recibe por concepto de auxilio por incapacidad*.

PRETENSIONES

Conforme a lo expuesto solicita se ampare sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, en consecuencia se *ordene a quien corresponda de las accionadas, que realice el pago de las incapacidades que los médicos tratantes han expedido y que aún no han sido canceladas por la entidad que le corresponde, y todas aquellas incapacidades que se causen con posterioridad, hasta tanto se obtenga la pensión de invalidez o se obtenga dictamen con concepto favorable de rehabilitación.*

TRÁMITE

La acción constitucional fue presentada el 10 de agosto de 2021, correspondiéndole al Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá DC, el cual, en proveído del 11 de ese mismo mes y año, avocó su conocimiento.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS.

La accionada **EPS FAMISANAR SA** en memorial presentado el 13 de agosto de 2021 ante el Despacho de conocimiento, solicitó se *deniegue la acción de tutela con respecto a EPS FAMISANAR S.A.S., al no existir derecho fundamental vulnerado por esta entidad.* Para lo anterior, indicó que las pretensiones de acción de tutela no son competencia de Famisanar EPS, toda vez que el pago de las incapacidades solicitado, no es una pretensión susceptible de cumplimiento por parte de Famisanar EPS, es decir, no es la entidad legitimada para satisfacer las pretensiones de la accionante, sino que por el contrario el deber de pago de los auxilios de incapacidad a partir del día 181 y hasta el día 540 le corresponde a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**

A su turno la accionada **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, petitionó negar el amparo constitucional, en consecuencia, declarar la improcedencia de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de esa sociedad. Para lo anterior argumentó en resumen que el subsidio de incapacidad echado de menos es producto de patologías calificadas de origen común, de ahí que no le asiste responsabilidad en su reconocimiento.

Finalmente, la accionada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, solicitó se negara la prosperidad de la acción, aduciendo que ha obrado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, razón por la cual no se ha configurado desconocimiento alguno de los derechos fundamentales de la actora, relatando que *aquella fue remitida ante la Comisión Médico Laboral, con quien Protección S.A. tiene celebrado contrato de prestación de servicios, con el fin de determinar si había lugar al pago de incapacidad superior a 180 días, o si al no contar con pronóstico favorable de recuperación, se debía proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral, en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.*

En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta que la accionante no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, no es procedente el pago de incapacidades, pues según lo dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 es presupuesto indispensable para dicho pago que el afiliado cuente con concepto favorable de rehabilitación y se postergue el trámite de calificación, lo que en su caso no se cumple.

PRUEBAS

Con la acción de tutela se allegó i. comunicación del 18 de mayo de 2021 suscrita por la **AFP PROTECCIÓN S.A.**; ii. Concepto médico de rehabilitación expedido por **EPS FAMISANAR**; iii. Registro de incapacidades otorgadas a la accionante; iv.

Comunicación de abril de 2021 suscrita por **EPS FAMISANAR**; v. calificación de pérdida de capacidad laboral expedida por la **EPS FAMISANAR**; vi. Comunicación del 02 de agosto de 2021 suscrita por **ARL SURA** y; vii. Certificados de incapacidad otorgados.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, mediante sentencia proferida el 26 de mayo del año 2021, dispuso entre otros apartes **AMPARAR los derechos fundamentales a la Seguridad Social y al Mínimo Vital de la señora MARÍA SANTOS ALDANA HERNÁNDEZ en contra de la A.F.P. PROTECCIÓN**; ordenando a la **A.F.P. PROTECCIÓN** que en el término de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES** siguientes a la notificación de esta providencia, liquide y pague en favor de la señora **MARÍA SANTOS ALDANA HERNÁNDEZ** las incapacidades de origen común generadas desde el 24 de noviembre de 2020 hasta el 27 de agosto de 2021.

Para arribar a tal conclusión, el *a quo* expuso que como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no es válido argumentar que la norma no prevé el pago del subsidio cuando se expide concepto desfavorable de rehabilitación, toda vez que bajo ningún motivo debe el trabajador soportar la carga que surge ante el vacío legal. Lo anterior por cuanto, ha señalado la Corte, el pago de tales incapacidades debe efectuarse por parte del fondo de pensiones, sin importar si el concepto es favorable o desfavorable, hasta tanto se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% o hasta que se cumplan el día 540 de incapacidad.

DE LA IMPUGNACIÓN

Notificada en legal forma la decisión proferida por el *a-quo*, la accionada **AFP PROTECCION S.A.** dentro del término legal presentó impugnación a la misma, insistiendo en la necesidad de negar la protección constitucional deprecada, resaltando que *la potestad que fue otorgada por el artículo 142 del Decreto 19 del 10 de enero de 2012 a las Administradoras de Fondos de Pensiones, de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, ocurre siempre que el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación; caso para el cual, existiría la obligación por parte de la Administradora de pagar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo el afiliado; sin embargo, es preciso mencionar que en el caso de la accionante, al no tener un pronóstico favorable de recuperación y al ser calificada su pérdida de capacidad laboral, no se reconoció el pago de incapacidades; remitiendo para el efecto sendos conceptos proferidos por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.*

Finamente solicita que, en caso de prosperar la solicitud de amparo constitucional, éste sea concedido de forma transitoria.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA Y TRÁMITE

Dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que *presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente* y, a su vez, señala que *[e]l juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo*, por lo que bajo tal marco, denota la competencia de este Despacho para resolver la impugnación presentada por el extremo accionado contra la sentencia de tutela fechada 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., cuyo superior jerárquico es el Juez Laboral del Circuito, y así las cosas éste asignado, se dispone a efectuar el trámite de rigor.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Centra su atención el Despacho en determinar conforme lo resuelto por el *a-quo*, las pruebas allegadas y el contenido de la impugnación, si se verifica la violación o amenaza las garantías *ius fundamentales* a la seguridad social y al mínimo vital invocado por la señora **MARÍA SANTOS ALDANA HERNÁNDEZ** ante la omisión de las accionadas en el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad de origen común que se le adeuda a partir del día 181.

DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA

Sea lo primero indicar a manera de argumentos introductorios que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional¹ y aún lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, resulta jurídicamente procedente concluir que la solicitud de amparo de los derechos fundamentales vía acción de tutela ostenta una naturaleza eminentemente residual y subsidiario, de ahí que su procedencia tenga el carácter de excepcional al verificarse la existencia de los siguientes escenarios *(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental*².

De igual manera y en desarrollo de lo anterior, surge la imperante necesidad que el Juzgador en cada caso concreto determine prima facie: *(i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante -legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado -legitimación por pasiva-); (ii) la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (subsidiaridad)*³.

Puestas así las cosas, para el Despacho es claro que los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva se encuentran satisfechos, en la medida que por un lado de acuerdo a lo enseñado por el artículo 86 de la Constitución Política y lo consignado en el artículo 10⁴ del Decreto 2591 de 1991, la accionante señora **MARÍA SANTOS ALDANA HERNÁNDEZ** se encuentra legitimado para interponer de forma directa la acción constitucional que nos ocupa, por cuanto es la titular de los derechos fundamentales que aduce fueron vulnerados por las convocadas a juicio, mientras que en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva, la misma se entiende satisfecha conforme a lo previsto en los artículos 5⁵ y 13⁶ del Decreto 2591 de 1991, como quiera que las entidades fueron vinculadas a la presente acción, si bien es cierto

¹ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, T-317 de 2015 y T-087 de 2020.

² Corte Constitucional Sentencia T-087 de 2020.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-115 de 2018, T-500 de 2019 entre otras.

⁴ **Artículo 10. Legitimidad e interés.** La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales

⁵ **Artículo 5. Procedencia de la Acción de Tutela.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. **También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.** La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

⁶ **Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes.** La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

son particulares, también lo es que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social.

En lo que respecta a la subsidiariedad es de anotar que el artículo 86 de la Constitución Política dispuso que la acción de tutela *solo 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*; de ahí que se establezca en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial como causal de improcedencia, a menos se acuda a esta protección especialísima como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable, o bien la acción recaiga sobre un sujeto de especial protección.

En el caso concreto, es del caso señalar que ha previsto la Corte Constitucional que en principio la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la reclamación de auxilios económicos por incapacidades, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir dicha controversia; sin embargo, ha estimado que la evaluación de su procedencia depende de cada caso concreto, examinándose las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral.

De esta manera para el Juzgado es claro que la falta de pago del subsidio de incapacidad que solicita la actora, impacta de manera directa y sustancial a los ingresos suficientes para su mínima subsistencia, atendiendo que es el único medio de sustento con el que cuenta actualmente ante su estado de salud, que dicho sea de paso, no le permite retornar a su actividad laboral, no resultando por tanto idóneo ni eficaz las acciones ordinarias ante el Juez Natural, como quiera que al momento en que se cumplan las etapas propias de ese procedimiento y se decida la controversia, se causaría un daño profundo o perjuicio irremediable a los derechos fundamentales alegados, lo que a todas luces justifica la intervención del Juez Constitucional. Frente al particular la Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017 explicó que:

*«... la evaluación del requisito de subsidiariedad, en los términos en los que lo hemos desarrollado, depende de la idoneidad de los mecanismos ordinarios, en relación con las condiciones objetivas de quien interpone la acción. Estas condiciones ya han sido tratadas por la jurisprudencia constitucional; en su momento, la sentencia T-093 de 2011, al retomar otros precedentes relacionados, señaló que “(...) [el] **conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud [y/o] su precaria situación económica (...)**”, puede ponerlo en circunstancias de debilidad manifiesta que, como se ha dicho, deben impactar la decisión sobre la procedencia de la acción de tutela.*

*Tal impacto no recae exclusivamente sobre la decisión de procedencia, sino también sobre el sentido de las decisiones que adopte el juez de tutela. En efecto, si se trata de la falta de idoneidad de un mecanismo alterno como la jurisdicción ordinaria, el juez de tutela entra a sustituir al juez ordinario y toma una decisión definitiva sobre el caso. Por el contrario, si del examen de procedencia se concluye que de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de tutela tomará medidas transitorias de protección, mientras el accionante activa la competencia del juez ordinario y este último resuelve de manera definitiva. **Esto significa que caso a caso la procedencia puede variar, independientemente de que la causa pueda ser atendida a través de vías ordinarias**».*

A igual conclusión se arriba en lo que a la inmediatez respecta, atendiendo que conforme lo ha determinado la Corte Constitucional⁷ *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la*

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-345 de 2009, T-691 de 2015, SU- 428 de 2016.

vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Por estas razones, para el Despacho a las claras se muestra que la situación actual de la demandante se ha prolongado en el tiempo y de forma permanente producto de la falta de pago de los subsidios de incapacidad que por incapacidad le han sido prescritos por parte de los médicos tratantes. Es por ello que, ante la continuada y persistente situación de la demandante, es menester declarar relevado el estudio en estricto sentido y alcance este último requisito, declarándolo con ello satisfecho ante la vulneración permanente en el tiempo de sus derechos fundamentales.

Superados entonces los requisitos generales de procedibilidad de la acción constitucional, es del caso auscultar lo jurídicamente procedente en lo que respecta a la vulneración de derechos fundamentales alegada por la actora ante la negativa de las accionadas en reconocer los subsidios de incapacidad que echa de menos, para lo cual se abordará el estudio de i) el pago de incapacidades laborales como sustituto del salario, y; ii) El marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días, para de esta manera resolver de forma definitiva el caso puesto en conocimiento.

Aclarado entonces la estructura de la presente decisión, es del caso recordar que la Corte Constitucional en decisiones T-876 de 2013, T- 200 de 2017, T-312 de 2018, entre otras, ha establecido que los auxilios económicos y subsidios de incapacidad cuentan con una estrecha relación en la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, enseñando que *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*”

En este sendero en decisión T-490 de 2015 estableció 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.”

Concluyéndose que *durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención*⁸.

Puestas así las cosas, atendiendo el origen de la patología que padece la accionante, se hace necesario en aras de establecer la responsabilidad de las accionadas, y en

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 21019.

particular lo que interesa al reconocimiento y pago de los subsidios de incapacidad de origen común posterior al día 180, forzoso se muestra acudir al ordenamiento que regula el asunto cual es la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 y por supuesto el Decreto Ley 019 de 2012.

En tal sentido, dispone el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que *[p]ara 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 profesional y accidente de trabajo serán 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.*

De igual manera, se hace necesario precisar que al momento que un trabajador se encuentre en incapacidad de origen común surgen para el SGSS y para el empleador una serie de obligaciones para garantizar el restablecimiento del estado de su salud y el reconocimiento de una serie de prestaciones asistenciales y económicas que le permitan al trabajador solventar sus necesidades básicas y continuar con el tratamiento de rehabilitación sin el detrimento de su propia subsistencia, por ello estará a cargo del empleador conforme lo dispone el Decreto 2943 de 2013 los dos primeros días de incapacidad, término que una vez cumplido, la responsabilidad en el pago de las incapacidades de origen común se desplaza a las administradoras del SGSS en salud y pensión, asumiendo la EPS el pago de dicho auxilio durante los primeros 180 días, debiendo la administradora de fondos de pensiones otorgar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador posterior a dicho lapso, siempre y cuando la EPS haya emitido el concepto médico de rehabilitación en los términos de artículo 142⁹ del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

De esta manera, de conformidad con la disposición antes citada, se erige como único escenario en que las empresas promotoras de salud asuman el pago de las incapacidades de origen común, en el escenario que aquellas no den cumplimiento en emitir el concepto médico de rehabilitación del afiliado antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador, sanción que opera hasta cuando la respectiva EPS emita el plurimencionado concepto y lo ponga en conocimiento de los fondos de pensiones y así lo ha enseñado de forma pacífica y reiterada la Corte Constitucional al indicar que *respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

⁹ Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Para el caso de marras, tenemos que el periodo de incapacidad de la demandante tuvo su génesis a partir del 28 de mayo de 2020 como da cuenta el registro incapacidades certificado por **FAMISANAR EPS S.A.S** y allegado al cartulario, de ahí que esta última accionada tenía la obligación de emitir el concepto médico de rehabilitación antes del 24 de septiembre de 2020, fecha en la cual se cumplían 120 días de incapacidad y a su vez era su deber remitirlo a la AFP donde se encontraba afiliada la demandante antes del 24 de octubre de 2020, data para cual se cumplían 150 días de incapacidad; obligaciones todas que se reputan cumplidas, como quiera que conforme a las pruebas arrojadas por el fondo de pensiones accionado, se tiene que la EPS a la cual se encuentra afiliada la actora fue remitido a la **AFP PROTECCION** el 05 de octubre de 2020.

Así las cosas, se exhibe cristalino que para el caso de la promotora, la responsabilidad en el reconocimiento y pago de los auxilios por concepto de incapacidad de origen común que superaron los 180 días, es obligación de la **AFP PROTECCIÓN**, al encontrarse emitido y comunicado el concepto medico de rehabilitación dentro de los términos y oportunidades que contempla nuestra legislación.

Es en este punto que se torna tan sorprendente como equivocada la interpretación normativa que desarrolla la parte demandada **AFP PROTECCIÓN**, en el entendido de sujetar o condicionar el reconocimiento del auxilio económico de las incapacidades de origen común que superaron los 180 días a la existencia de un concepto médico de rehabilitación estrictamente favorable, pues tal consecuencia no se encuentra consignada en las disposiciones legales, sino que por el contrario las incapacidades de origen común que superen los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, derivándose como única consecuencia en el caso que se expida un concepto de rehabilitación desfavorable como en el caso que nos ocupa, la obligación del fondo de pensiones de determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

De lo contrario y de aceptarse la tesis de **AFP PROTECCION** se privaría al afiliado incapacitado para trabajar de recibir un ingreso que le permita la subsistencia propia y de su familia, soportando la desidia o dilación en el trámite de calificación por parte del fondo de pensiones, beneficiándose aquel de su propia omisión o culpa al no reconocer ningún auxilio económico y con lo cual se vulnera flagrantemente las garantías *ius fundamentales* del afiliado.

En este sentido la Corte Constitucional en decisión T-401 de 2017 en un caso de similares contornos resolvió que *es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001. Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.*

(...)

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador. La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y

la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

(...)

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

De esta manera y en resumen, la Corte Constitucional¹⁰ ha establecido para los casos de esta estirpe las siguientes reglas jurisprudenciales:

(i) *Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*

(ii) *Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*

(iii) *A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.*

(iv) *No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

Por estas breves consideraciones, no surge alternativa distinta a este Juzgado salvo la de **CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, pero bajo el entendido que el pago del subsidio de incapacidad de origen común que corresponden al periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2020 y el 27 de agosto de 2021 será procedentes, siempre y cuando no se incurra en la prohibición consagrada en el artículo 10¹¹ del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, sin perjuicio que tales valores puedan ser descontados del retroactivo pensional por esos mismos periodos, teniendo en cuenta que a la fecha a la actora le fue otorgada una PCL igual al 50,99%; aclarando

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

¹¹ **Artículo 10. Disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común.** La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio. La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por periodos bienales, previo examen médico - laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento. La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho.

aquí y ahora que la protección ha de otorgarse de manera definitiva teniendo en cuenta que el medio ordinario dispuesto para resolver esta controversia, no resulta idóneo ni eficaz, conforme a las especiales circunstancias de la actora dada su patología, su falta de ingresos y los derechos fundamentales amenazados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela adiada 24 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, con las aclaraciones y por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ANGEL
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
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:

468fo4d4a81af730247c3c1docfba07a4955b08dd8f6b3f124fd83bc11c087e
6

Documento generado en 24/09/2021 03:49:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>