



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Bogotá D.C., Trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN, en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social.

## 2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

La señora ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN, presenta demanda de acción de tutela, manifestando que se encuentra vinculada a la empresa CENCOSUD COLOMBIA desde el 03 de agosto de 2015, desempeñando el cargo de cajera, afiliada en salud a la EPS FAMISANAR y desde el mes de diciembre de 2016 se encuentra incapacitada por enfermedad común, siendo calificada por la JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, lo que no le permite acceder a una pensión por invalidez.

Indica que en noviembre del año 2020 se interrumpió el término de la incapacidad por lo cual se reintegró a laborar, pero en el mes de enero del año 2021 su estado de salud empeoró, por lo que los médicos nuevamente le expedieron incapacidad, la cual va desde esa fecha y se ha prorrogado hasta la actualidad, término durante el cual su empleador continuó realizando el pago del salario, desde septiembre del 2021 hasta abril del 2022.

Refiere que el día 07 de septiembre del 2021 se cumplieron 180 días de incapacidad, en virtud de lo anterior ha solicitado a PORVENIR SA el pago de sus incapacidades a partir de la precitada fecha, pero dicha entidad se ha negado, sin tener en cuenta la normatividad vigente, por lo que, desde el mes de mayo del año 2022 hasta la fecha, no ha recibido ningún pago por concepto de salarios, ni por EPS, empresa, o el fondo de pensiones.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Menciona que lleva incapacitada más de 2.010 días, lapso durante el cual no ha podido generar ninguna actividad económica adicional con la que pueda percibir recursos adicionales para su sobrevivencia ni la de su familia, la cual se ha visto afectada social, emocional y económicamente por su enfermedad.

De igual manera advierte que sólo cuenta con este mecanismo para reclamar sus salarios, teniendo en cuenta que ya son más de 115 días que no recibe la remuneración a la que tiene derecho, por lo cual está expuesta a sufrir un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene, a PORVENIR a realizar el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS expidieron entre el 01 de mayo de 2022 y el 17 de septiembre de 2022 y las posteriores que se causen.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del trámite propio de la acción de tutela se requirió a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES); y se ordenó vincular a la EPS FAMISANAR, CENCOSUD COLOMBIA, JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Se allegaron las siguientes respuestas:

**3.1. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de su apoderado, Dr. JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, informa que es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, con autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA y FONSAET.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Refiere, que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad por lo expuesto por la Corte constitucional en la Sentencia T-1001 de 2006 agregando lo consignado en la sentencia T-519 de 2001, y frente a los hechos y pretensiones descritos señala que la acción de tutela no procede toda vez que la peticionaria dispone de un medio judicial idóneo y efectivo para lograr lo pretendido, agregando que la tutela no es el mecanismo para solicitar el pago de sumas de dinero.

Advierte que el objetivo de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados, que de esta manera la tutela se declararía improcedente teniendo en cuenta que lo pretendido es el reconocimiento y pago de las incapacidades, y que con ello no se evidencia la vulneración directa de los derechos fundamentales alegados.

Reitera que no es función de esa entidad el pago de incapacidades, por lo que la vulneración a los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que se debe acudir a los artículos 1º del Decreto 2943 de 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y el 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades.

De acuerdo con lo anterior solicita declarar improcedente la acción constitucional, por tratarse de controversias meramente económicas; aunado a que no se cumple con el principio de subsidiariedad, solicitando desvincular a esa entidad de la acción de tutela, ya que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

**3.2.** Por su parte, el doctor Fredy Alexander Caicedo Sierra, en calidad de Director de Operaciones Comerciales de la **EPS FAMISANAR**, indica que se ha autorizado y garantizado todos los servicios requeridos por la accionante e informa que cuenta 1742 días de incapacidad del 08/04/2011 al 06/06/2022, que se vienen reconociendo incapacidades post 540 del 12/06/2018 al 08/11/2020, y que presenta interrupción por más de 30 días del 09/11/2020 al 29/01/2021, así como del 22/07/2022 al 26/09/2022 y del 01/02/2022 al 30/03/2022; lo cual constituye pérdida de la prórroga de la incapacidad, requiriendo certificar si la interrupción es



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

porque la accionante laboró, inició un nuevo ciclo de incapacidad o si no ha radicado las incapacidades para poder dar continuidad a su reconocimiento, luego del día 540.

Menciona que la accionante cuenta con CRH DESFAVORABLE emitido el 30/07/2021, por los dx de: M913 PSEUDOCOXALGIA, M533 TRASTORNOS SACROCOCCIGEOS, no clasificados en otra parte, M725 FASCITIS, no clasificada en otra parte, R521DOLOR CRONICO INTRATABLE , R522 OTRO DOLOR CRONICO, M754 SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO y calificación de PCL del 42.70% de origen común y fecha de estructuración del 18/10/2018 por los dx de: M461 SACROILIITIS, no clasificada en otra parte, M542 CERVICALGIA, M796 DOLOR EN MIEMBRO, R522 OTRO DOLOR CRONICO, emitida el 11/02/2019.

Que esta calificación fue motivo de controversia por la demandante, y se remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, igualmente esa entidad remitió el caso de la usuaria a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien mediante dictamen 52829058 - 32703, emitido el 22/10/2020, determinó una PCL del 30,86%, por los dx de: M461 SACROILIITIS, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, M542 CERVICALGIA, M796 DOLOR EN MIEMBRO, R522 OTRO DOLOR CRONICO, M518 Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, calificación que se encuentra en firme.

Manifiesta que la Administradora de Pensiones es la entidad encargada de cubrir las prestaciones económicas previstas en la ley una vez cumplidos los 180 continuos de incapacidad temporal, por lo que a partir del día 181 este reconocimiento pasa a ser responsabilidad de los Fondos de Pensiones, concluyendo que, no existe vínculo contractual alguno con la accionante que haya originado alguna responsabilidad, evidenciando la ausencia de vulneración de Derecho Fundamental alguno, por lo que existe una falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo.

Precisa que no se evidencia la inmediatez requerida para la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, así mismo, advierte que la accionante no allega ninguna prueba donde se demuestre al menos sumariamente que realmente está siendo afectado el derecho al mínimo vital, porque no demuestra un perjuicio irremediable o inminente peligro, objetivo principal del mecanismo



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

constitucional de la acción de tutela, dado el lapso entre la fecha de causación de la licencia y la solicitud de reembolso a través de la presente acción, para lo cual refiere la sentencia T-237 de 2001.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción, al no probarse un perjuicio irremediable frente a algún derecho fundamental, además por la existencia de otro medio de defensa para solicitar el pago de pretensiones de índole económico, y la falta de demostración de la falta de capacidad económica toda vez que no hay prueba que evidencie afectación al derecho fundamental al mínimo vital. En su defecto, en el evento de llegar a condenar a esa EPS a pagar alguna prestación económica, solicita conceder la tutela con efectos transitorios por el término de 04 meses, mientras que la accionante presenta demanda ordinaria laboral, para obtener el derecho o no al pago de las incapacidades reclamadas.

**3.3. ENCOSUD COLOMBIA S.A** hace un pronunciamiento frente a cada uno de los hechos y posteriormente indica que esa empresa no ha violado derecho fundamental alguno, dado que ha cumplido sus deberes como empleador, de generar los aportes y efectuar el pago de la seguridad social de la accionante, y que de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia que regula la materia en punto de pagos de incapacidades superiores a 180 e incluso superiores a 540 días, éste recae en el fondo de pensiones o en la EPS, pero no está en cabeza del empleador.

Considera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y como consecuencia, sea desvinculada esa entidad, por lo cual no se oponer a la pretensión constitucional, siempre que la demandante pruebe su derecho.

**3.4. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** allega respuesta e informa que revisada la base de datos de esa entidad, se encuentra un expediente de la accionante, el cual fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, en el cual se establece Dictamen número: 52829058-32703, Fecha dictamen: 22/10/2020, Sala Calificadora: Sala Primera (1) de Decisión, Motivo de Calificación: Pérdida de Capacidad Laboral, Diagnósticos: Sacroileitis no clasificada en otra parte, Cervicalgia, Dolor en



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

miembro, Otro dolor crónico, Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales Origen: Enfermedad Común, Porcentaje: 30.86% y Fecha de Estructuración: 20/02/2020, sin que en la actualidad se tenga algún recurso de apelación por resolver.

Refiere que frente a las pretensiones de la acción de tutela, éstas se encuentran dirigidas a lograr el reconocimiento de las incapacidades según el caso bien sea al empleador, a las Entidades Promotoras de Salud, Fondo de Pensiones, o a las Administradoras de Riesgos Laborales, solicita se declare improcedente de la acción de tutela, y se desvincule a esa entidad teniendo en cuenta no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, aclarando que es independiente de las Entidades del Sistema General de Pensiones.

**3.5. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, informa que existe una relación con la accionante derivada de la existencia de un expediente remitido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. el 12 de noviembre de 2021 (sic), mismo que fue asignado al Doctor Jorge Álvarez Lesmes de la Sala de Decisión Tercera, quien programó el caso para ser valorado médicamente el pasado 21 de julio de 2022.

En relación con las pretensiones encaminadas al pago de incapacidades, es una situación que no tiene nada que ver con las funciones que legalmente le han sido conferidas a esa Junta, concluyendo que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora.

**3.6. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A** por intermedio de la Directora de Acciones Constitucionales, indica que la accionante tiene un porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral del 33.34%, de Origen Común y Fecha de Estructuración el 27 de agosto de 2021 por intermedio de la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., por lo que no es procedente el reconocimiento del pago de incapacidades, de conformidad con los presupuestos señalados en el Decreto 019 de 2012, dado que sólo se reconoce un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación y como la EPS remitió concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante, no se configuran los requisitos para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad, por lo que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno de la demandante.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Señala que de conformidad con la Ley 1753 de 2015 se estableció que el pago de incapacidades superiores al día 540, no recae en los Fondos de Pensiones, sino a cargo de las Entidades promotoras de salud EPS, quienes administran los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, circunstancia ratificada en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

De conformidad con lo anterior solicita denegar o declarar improcedente la acción de tutela respecto de esa entidad, dado que la misma es ajena a cualquier vulneración de los derechos fundamentales citados por la accionante.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

##### **4.1. Competencia**

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad del orden particular.

##### **4.2. Problema Jurídico**

Conforme a la petición de tutela objeto de este pronunciamiento, se trata de establecer si la presunta omisión de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, en reconocer y cancelar a la señora ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN, las incapacidades surgidas desde 01 de mayo de 2022 al 17 de septiembre de 2022, vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

### 4.3. Naturaleza jurídica de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de especial protección, caracterizada entre otras cosas, por ser de trámite preferente, sumario e informal, al que puede acudir todo ciudadano cuando advierta la vulneración o amenaza, por acción u omisión de las autoridades públicas o privadas, de un derecho fundamental.

Ahora bien, acorde con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como medio excepcional para evitar un perjuicio irremediable. Quiere esto decir que la procedencia de la tutela está condicionada a que no se promueva como medio principal y opcional, pues, en principio, serán los medios dispuestos en el ordenamiento jurídico, los que deban ejercitarse para lograr el reconocimiento de derechos de cualquiera estirpe –sociales, económicos, políticos, culturales, civiles- que a la postre se convierten en verdaderos derechos fundamentales.

En el supuesto de que el derecho fundamental sobre el cual se implora la protección constitucional, pueda ser defendido a través de otra acción judicial, se exigirá, para que la acción de tutela proceda excepcionalmente, que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se hace necesario conjurar o precaver.

El perjuicio que se pretende precaver con la intervención excepcional del juez de tutela, directamente, está relacionado con la falta de idoneidad y/o ineficacia del medio principal.

En ese sentido, la Corte Constitucional determinó que<sup>1</sup>:

*“los jueces de tutela tienen una obligación general frente a la procedencia de esta acción toda vez que, como lo indicó la **sentencia T-788 de 2013**<sup>[32]</sup>, se debe tener en cuenta que se trata de un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, debido a que el amparo constitucional se caracteriza por ser residual o supletorio, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, o paralelo de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio*

<sup>1</sup> Sentencia T-039 de 2017



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

*irremediable. En relación con este último, es importante anotar que se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un grave menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”.*

Ahora bien, en cuanto al derecho a la seguridad social como derecho fundamental, objeto de protección por medio de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha indicado<sup>2</sup>:

*“El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al pago de incapacidades laborales -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal”.*

*“Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretenden amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social. Se entiende que la incapacidad tiene origen en enfermedad general cuando la inhabilidad física o mental sobreviene a una enfermedad o accidente no originado por causa o con ocasión de la clase de trabajo que desempeña. El pago de las incapacidades evita que se vean comprometidos los derechos fundamentales de quien padece una disminución de sus habilidades físicas o mentales”.*

Así mismo frente al reconocimiento y pago de las incapacidades mediante la acción de tutela, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha establecido lo siguiente:

*“3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el*

<sup>2</sup> Sentencia T-137 del primero (1) de marzo de dos mil doce (2012) MP Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>3</sup> Sentencia T-161 de 2019



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

*amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:*

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”<sup>4</sup>.*

**3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente<sup>5</sup>.**

**Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza<sup>6</sup>. (resalta el despacho)**

#### 4.5. DEL CASO CONCRETO

La ciudadana ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN interpone acción de tutela para que se ordene a AFP PORVENIR el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas desde el día 01 de mayo de 2022 al 17 de septiembre de 2022 y las que se sigan causando, dado que a la fecha de interponer la acción de tutela la accionada no había cancelado las mismas, generando un perjuicio irremediable dado que de ese rubro depende el sustento económico de ella y su núcleo familiar.

Pues bien, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional<sup>7</sup>, el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales mediante acción de tutela resulta improcedente en principio, pues el ordenamiento jurídico

<sup>4</sup> Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>5</sup> Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Ver, entre otras, las sentencias T-311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-920 de 2009 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio); T-182 de 2011 (M.P Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-217 de 2009, T-121 de 2009, T-115 de 2009, T-075 de 2009, T-063 de 2009, T-650 de 2008, T-145 de 2008, T-641 de 2007, T-093 de 2007 y T-043 de 2007 entre otras.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

nacional ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de conflictos de ese origen, ya sea en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contenciosa administrativa, según el caso.

No obstante, cuando existe afectación de los derechos como el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, entre otros; procederá de manera excepcional el amparo constitucional, pues en atención a lo establecido en el artículo 1º de la Resolución 2266 de 1998 *-Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales-*, la incapacidad laboral es definida como la inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio, la cual puede originarse por un accidente de trabajo o común, o por una enfermedad profesional o general, tal como lo prevé el artículo 2º *ibídem*.

Por ello, una vez originada la mencionada incapacidad, surge para el trabajador el derecho a que se reconozca un emolumento derivado de la misma, que cubra su inhabilidad para laborar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, en el presente caso, de la documentación allegada por la accionante como por las entidades accionadas, se advierte que la señora BERMUDEZ LEÓN presenta incapacidades, algunas continuas e ininterrumpidas desde el día 08 de abril de 2011 al 15 de septiembre de 2022-, con varios diagnósticos, de lo cual se puede advertir que atendiendo a las patologías que le fueron prescritas *-pseudocoxalgia, trastornos sacrococcigeos, fascitis, dolor crónico intratable, otro dolor crónico, síndrome de abducción dolorosa del hombro, sacroiliitis, cervicalgia, dolor en miembro-*, no se encuentra en las mejores condiciones de salud a efectos de responder a las exigencias laborales, por lo que, el no reconocimiento de tal rubro económico disminuye su capacidad económica a tal punto que conlleva a la afectación de su mínimo vital, ya que hasta la fecha continúa incapacitada.

Así entonces, ante la evidente disminución de las habilidades físicas o mentales de la accionante, el no pago del subsidio en reemplazo al salario que venía devengando, previo a ser incapacitada *"(...) constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la*



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

*violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”<sup>8</sup>.*

Más recientemente, indicó la Corte Constitucional que el pago de la incapacidad *“Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción”<sup>9</sup>.*

En efecto, la situación de vulnerabilidad de la accionante no fue desvirtuada por ninguna de las entidades convocadas a éste trámite, en punto a demostrar que la falta de pago del auxilio económico por incapacidad no afecta el derecho fundamental al mínimo vital de la actora, atendiendo a que su estado de salud, según se advirtió, continua con deficiencias que le impiden laborar en pleno uso de sus condiciones normales para generar los ingresos económicos mínimos para solventar sus necesidades básicas fundamentales (alimentación, vestuario, vivienda).

Adicionalmente, la **AFP PORVENIR** y la **EPS FAMISANAR**, quienes tenían la carga de la prueba dentro de la presente actuación, no aportaron información relacionada con la situación económica de la accionante que le permita a éste despacho estructurar un juicio inequívoco en torno a la improcedencia del amparo constitucional por existir otro medio judicial al cual puede acudir para demandar el reconocimiento de la prestación laboral, siendo dable aplicar la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Así pues, como el auxilio económico que la trabajadora tiene derecho a recibir por las incapacidades médicas constituye su única fuente de ingreso, es apenas lógico que su no

<sup>8</sup> Sentencia T-729 de 2012

<sup>9</sup> Sentencia T-523 de 2020



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

cancelación afecta directamente su mínimo vital y sus condiciones para vivir dignamente. Es ésta la razón que fundamenta la ineficacia y falta de idoneidad del recurso jurídico ordinario, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional<sup>10</sup>, en los siguientes términos:

*“La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.*

*Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.*

Por otro lado, en esta materia la Corte Constitucional ha considerado que:

*“(...) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la 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”<sup>11</sup>.*

Por ende, en la misma jurisprudencia se indicó que cuando: *“(i) se evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”;* resulta procedente al amparo constitucional para obtener el pago de incapacidades, pese a lo alegado por la EPS FAMISANAR.

<sup>10</sup> Sentencia T-401 de 2017

<sup>11</sup> Sentencia T-161 de 2019



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Conforme a lo anterior, en éste caso, resulta procedente conceder el amparo deprecado por la accionante por ésta vía constitucional, pues someterla al impulso de una acción ordinaria (art. 2º del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social) y a las resultas de la misma, pone en riesgo la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital que se garantiza con el pago de las incapacidades médicas y a la vida digna, puesto que, al carecer de otras fuentes de ingreso, el auxilio monetario le permite solventar sus necesidades básicas; las cuales podrían estar en riesgo si se remite a la demandante a una acción ordinaria dispendiosa, lo que le causaría un perjuicio irremediable traducido en la falta de los recursos económicos necesarios para vivir y atender sus obligaciones, e incluso, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, tal como lo refirió la Corte Constitucional en los siguientes términos<sup>12</sup>:

*“De lo anterior queda claro que los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud”.*

Así, entonces, se advierte que la señora BERMUDEZ LEÓN es una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica y física, de ahí que haya tenido que acudir a la vía constitucional a fin de lograr el pago de las incapacidades adeudadas, el cual se muestra como fuente de sustento esencial para solventar sus necesidades básicas, y por ende evita que se vean comprometidos sus derechos fundamentales atendiendo a la disminución de sus habilidades físicas a causa de la enfermedad que padece para acceder a un trabajo desde el año 2016; sin que el pago de las incapacidades generadas desde el **día 01 de mayo de 2022 al 17 de septiembre de 2022 -período referido por la accionante-**, haya sido negado

<sup>12</sup> Sentencia T-523 de 2020



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

por AFP PORVENIR, con justa causa alguna que lo favorezca, como se explica a continuación:

Véase que en el presente caso la accionante se encuentra en un estado de desprotección ante el no pago de las incapacidades que se le adeudan en el período antes mencionado, frente a lo cual la EPS FAMISANAR indicó que existe una interrupción en las incapacidades relativas a los períodos del 09/11/2020 al 29/01/2021, del 01/02/2022 al 30/03/2022 y del 22/07/2022 al 26/09/2022, frente a las cuales sólo fue ratificado por la accionante el primero de ellos, al señalar en su demanda que en dicho período se reintegró a laborar, pero que en el mes de enero del año 2021 su estado de salud empeoró, por lo que los médicos nuevamente le expedieron incapacidad, la cual va desde esa fecha y se ha prorrogado hasta la actualidad; interrupción que en efecto se refleja del certificado de incapacidades, así:

1230007770773	03/11/2020	08/11/2020	M751	\$ 877,803	6	6	\$ 175,561	NT	900155107	Pagada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
1240007921994	30/01/2021	01/02/2021	M913		3					Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
1250007925965	02/02/2021	06/02/2021	M533		5					Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
1260007936359	08/02/2021	10/02/2021	M725		3					Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
1270007941677	11/02/2021	14/02/2021	K629		4					Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
1280008316755	15/02/2021	01/03/2021	R522		15					Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)

Por otro lado, en lo que se refiere a los períodos de interrupción indicados por la EPS FAMISANAR, comprendidos entre el 01/02/2022 al 30/03/2022 y del 22/07/2022 al 26/09/2022, pese a lo manifestado por la precitada, del certificado de incapacidades allegado por la misma, se advierten las siguientes incapacidades radicadas por la accionante:

1510008569195	31/12/2021	09/01/2022	M513		10					Radicada	Usuario con incapacidad prolongada (540)
1520008716294	12/02/2022	21/02/2022	M513		10					Radicada	Registra tutela.
1530008724561	22/02/2022	28/02/2022	M513		7					Radicada	
1540008749936	31/03/2022	04/04/2022	M513		5					Radicada	Registra tutela.
1550008792308	05/04/2022	09/04/2022	M797		5					Radicada	Registra tutela.
1560008811816	30/04/2022	04/05/2022	R521		5					Radicada	
1570008827161	20/05/2022	24/05/2022	R521		5					Radicada	
1580008834144	25/05/2022	29/05/2022	R521		5					Radicada	
1590008918389	02/06/2022	06/06/2022	R521		5					Radicada	



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Así mismo, fueron allegadas por la accionante, tanto en la demanda como durante el traslado de ésta, las siguientes incapacidades de la vigencia 2022:

1. Del 13 de enero al 11 de febrero
2. Del 12 de febrero al 21 de febrero
3. Del 22 de febrero al 28 de febrero
4. Del 1º de marzo al 30 de marzo
5. Del 31 de marzo al 04 de abril
6. Del 30 de abril al 04 de mayo
7. Del 20 de mayo al 24 de mayo
8. Del 25 de mayo al 29 de mayo
9. Del 02 de junio al 06 de junio
10. Del 07 de junio al 17 de junio
11. Del 18 de junio al 17 de julio
12. Del 18 de julio al 16 de agosto
13. Del 17 de agosto al 15 de septiembre

Así, entonces, aunque la EPS FAMISANAR señala que existe interrupción de las incapacidades reconocidas a la accionante, entre el 01/02/2022 al 30/03/2022 y del 22/07/2022 al 26/09/2022, éstas fueron allegadas por la accionante, así como las correspondientes a los períodos comprendidos entre el 13 de enero al 11 de febrero de 2022 y del 1º al 30 de marzo de 2022 -no relacionadas en el certificado de incapacidades-, mientras que la correspondiente entre el 05 al 09 de abril subsiguiente, aunque no fue remitida por la demandante, sí aparece relacionada en el certificado en comento.

En igual sentido, las subsiguientes incapacidades, esto es, desde el 30 de abril de 2022 en adelante, aparecen relacionadas en el certificado de incapacidades hasta el 06 de junio de 2022, coincidiendo así con las allegadas por la señora Bermúdez León, mientras que las correspondientes al período comprendido desde el 07 de junio al 15 del mes y año en curso, fueron remitidas por la precitada, tal como se desprende de la relación antes mencionada, sin que se advierta una solución de continuidad; conforme a lo establecido en el artículo



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

13 de la Resolución 2266 del 6 de agosto de 1998 del Instituto de Seguros Sociales, en la que *“Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario”*.

En ese orden de ideas, como quiera que la interrupción sí se advierte desde el período comprendido entre el 09/11/2020 al 29/01/2021, más no respecto a los períodos comprendidos entre el 01/02/2022 al 30/03/2022 y del 22/07/2022 al 26/09/2022, se debe iniciar un nuevo conteo ininterrumpido desde el 30 de enero de 2021, por lo que será a partir de esa fecha que debe determinarse a cuál de las accionadas le corresponde el pago de las incapacidades reclamadas por la accionante, esto es, desde el **día 01 de mayo de 2022 al 15 de septiembre de 2022**, siendo claro que la accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta ya que se encuentra incapacitada de manera continua e ininterrumpida, antes de la interrupción, desde el **19 de diciembre de 2016 al 8 de noviembre de 2020**, tal como se verifica del certificado de incapacidades allegado por la EPS FAMISANAR; por lo que no ha podido reintegrarse a su trabajo y tampoco ha sido beneficiada por una mesada pensional por invalidez, ya que si bien manifiesta que recibió el pago de las incapacidades hasta el mes de abril de la presente anualidad, para la fecha permanece indefinida su situación laboral, lo que evidencia un inminente perjuicio a sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, el cual sigue vigente ya que ninguna de las entidades, accionada o vinculadas, ha resuelto la situación de la precitada.

En segundo lugar, y respecto al responsable de efectuar el reconocimiento de las incapacidades médicas de origen común, es menester precisar que, de acuerdo con el ordenamiento legal vigente<sup>13</sup>, el mismo varía según los días de incapacidad causados, así:

<sup>13</sup> Decreto 1049 de 1999, artículo 40 parágrafo 1º; Decreto 2493 de 2013, artículo 1º; Ley 100 de 1993, artículo 206; Decreto Ley 19 de 2012.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

<b>Término</b>	<b>Responsable</b>	<b>Norma que reglamenta</b>
2 primeros días	Empleador	Decreto 2943 de 2013
Del día 3 hasta el día 180	E.P.S.	Decreto 2943 de 2013
Del día 181 al 540	Fondo de Pensiones	Ley 962 de 2005 <sup>[65]</sup>
Del día 541 en adelante	E.P.S.	Ley 1753 de 2015

\*Extraído de la sentencia T-268/20

Entonces, los días 1 a 2 de incapacidad, la entidad obligada de su pago es el empleador, del tercer día al 180 la obligación recae en la EPS, y a partir del día 181 y hasta el 540 quien debe asumir dicho pago es el Fondo de Pensiones. Posterior al día 540, corresponderá a la EPS asumir su pago; hasta que se determine la incapacidad laboral definitiva a través del respectivo dictamen y/o se reconozca la correspondiente pensión de invalidez.

Para el caso bajo estudio, tal como se señaló con anterioridad, teniendo en cuenta el certificado de incapacidades emitido y allegado por la EPS Famisanar, se observan incapacidades desde el **30 de enero de 2021 al 15 de septiembre de 2022**, sin solución de continuidad, en cuanto entre una y otra no se advierten interrupciones mayores a 30 días, entre las reportadas en el certificado y las aportadas por la accionante, conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Resolución 2266 del 6 de agosto de 1998 del Instituto de Seguros Sociales, antes relacionada.

Empero, para poder verificar con más detalle los períodos de incapacidades emitidas por la EPS FAMISANAR desde el 30 de enero de 2021- fecha en la cual se generó nuevamente incapacidad posterior al reintegro laboral-, conforme al certificado de incapacidades allegado por la eps mencionada y así determinar la entidad responsable de su pago, se realizó el siguiente cuadro, teniendo en cuenta además las incapacidades allegadas por la accionante, donde se establece que el término de 180 días acaece el 07 de septiembre de 2021, como lo señaló la accionante, así:



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

No.	FECHA DE LA INCAPACIDAD	DÍAS
1	30/01/2021 al 01/02/2021	03
2	02/02/2021 al 06/02/2021	05
3	08/02/2021 al 10/02/2021	03
4	11/02/2021 al 14/02/2021	04
5	15/02/2021 al 01/03/2021	15
6	02/03/2021 al 03/03/2021	02
7	04/03/2021 al 06/03/2021	03
8	08/03/2021 al 10/03/2021	03
9	11/03/2021 al 20/03/2021	10
10	23/03/2021 al 01/04/2021	10
11	03/04/2021 al 12/04/2021	10
12	23/04/2021 al 02/05/2021	10
13	03/05/2021 al 12/05/2021	10
14	15/05/2021 al 24/05/2021	10
15	26/05/2021 al 04/06/2021	10
16	18/06/2021 al 27/06/2021	10
17	29/06/2021 al 08/07/2021	10
18	12/07/2021 al 21/07/2021 <sup>14</sup>	10
19	26/07/2021 al 24/08/2021 <sup>15</sup>	30
<b>20</b>	<b><u>27/08/2021 al 25/09/2021</u></b> <sup>16</sup>	<b><u>30</u></b>
21	27/09/2021 al 06/10/2021 <sup>17</sup>	10
22	08/10/2021 al 17/10/2021	10
23	19/10/2021 al 28/10/2021	10
24	29/10/2021 al 07/11/2021	10
25	08/11/2021 al 17/11/2021	10
26	18/11/2021 al 27/11/2021	10
27	29/11/2021 al 08/12/2021	10
28	09/12/2021 al 18/12/2021	10
29	20/12/2021 al 29/12/2021	10
30	31/12/2021 al 09/01/2022	10
31	13/01/2022 al 11/02/2022 <sup>18</sup>	30
32	12/02/2022 al 21/02/2022	10
33	22/02/2022 al 28/02/2022	07
34	31/03/2022 al 04/04/2022	05
35	05/04/2022 al 09/04/2022	05

<sup>14</sup> Aportada por la accionante ante requerimiento del despacho

<sup>15</sup> Ibidem

<sup>16</sup> Ibidem, contabilizando 180 días desde el **07 de septiembre de 2021**

<sup>17</sup> Ibidem

<sup>18</sup> Ibidem



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

36	30/04/2022 al 04/05/2022	05
37	20/05/2022 al 24/05/2022	05
38	25/05/2022 al 29/05/2022	05
39	02/06/2022 al 06/06/2022	05
<b>TOTAL</b>		<b>345</b>

Por ende, se advierte en primer lugar, que las enfermedades o patologías relacionadas en las incapacidades reconocidas a la accionante son de origen común, tal como se advierte del dictamen de calificación de invalidez final allegado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del 20 de febrero de 2020:

7. Concepto final del dictamen		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		14,56%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		16,30%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>		<b>30,86%</b>
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 20/02/2020
Fecha declaratoria: 22/10/2020		
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No	Fecha de defunción:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No	Requiere de dispositivos de apoyo: Si
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No	Enfermedad degenerativa: No	Enfermedad progresiva: No

Empero, en segundo lugar, el pago de las incapacidades generadas desde el 30 de enero de 2021 a la fecha, le correspondería a la AFP PORVENIR por sobrepasarse el término de 180 días de incapacidad, desde el 07 de septiembre de 2021, conforme a lo determinado en la Ley 100 de 1993, como en el Decreto 780 de 2016, tal como se indicó con anterioridad.

Al respecto es pertinente señalar que si bien para el día 07 de septiembre de 2021 se completaron los 180 días de incapacidad; y que con anterioridad a esa data, la EPS FAMISANAR debía remitir concepto favorable o desfavorable de rehabilitación al Fondo de Pensiones respectivo a fin que asumiera el pago de las incapacidades, esto es, desde el día 150 -es decir, el día 06 de agosto de 2021-, en virtud del cual, era responsabilidad de ésta el reconocimiento y cancelación de dichas prestaciones desde el día 181; lo cierto es que aunque el referido concepto de rehabilitación desfavorable fue emitido de manera extemporánea -el 30 de julio de 2021-, y fue notificado a la AFP PORVENIR hasta el 22 de septiembre subsiguiente, es ésta la que debe asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 180.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

No obstante, la AFP PORVENIR alega que el diagnóstico de rehabilitación de la accionante es desfavorable, aunado a que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, sin tener en cuenta lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, donde ha señalado que en este tipo de controversias, lo siguiente:

*“Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009<sup>19</sup> que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones**<sup>20</sup>.*

Por su parte, una sentencia del 26 de junio de 2018<sup>21</sup> proferida por la misma Corporación, reafirma lo anteriormente dicho, al manifestar que:

*“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación (...) si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.*

*En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado”.*

En iguales términos lo señaló recientemente la Corte Constitucional, al resaltar lo siguiente:

*“Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009, que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto***

<sup>19</sup> Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>20</sup> Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>21</sup> Sentencia T-246 del 26 de junio de 2018; MP ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

***desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%***<sup>22</sup>.

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup>, al determinar que:

*"la Corte Constitucional ha indicado que tales incapacidades deben ser asumidas por dicho fondo sin que para ello se deba tener en cuenta el tipo de concepto (favorable o desfavorable) de recuperación. Al respecto, en sentencia CC T-144/16, indicó: (...) Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable."*

En conclusión, el concepto de rehabilitación desfavorable no puede constituir un fundamento legítimo para negar el pago de las incapacidades reconocidas por parte de la administradora de pensiones a partir del día 180, pues éstas se disponen como la forma de salvaguardar las vicisitudes económicas que se presenten como consecuencia de una incapacidad laboral, en cabeza de la AFP PORVENIR, desde el día 181.

Aunado a lo anterior, desconoce la AFP PORVENIR el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, en tratándose del pago de incapacidades, incluso, cuando se ha emitido un dictamen de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, tal como lo ha indicado la Alta Corporación, al resaltar lo siguiente en la sentencia T 920 de 2009:

*"En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez".*

<sup>22</sup> Sentencia T-268 de 2020

<sup>23</sup> Sentencia STP8372 del 8 de junio de 2017. Rad. No. 92083



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

Posición reiterada en la sentencia T-729 de 2012, donde se expresó:

*“En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores”.*

En todo caso, cuando se supere 540 días de incapacidad, su pago continuará en cabeza de la EPS FAMISANAR hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Por todo lo anterior, para esta judicatura surge claro que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, y por ende, concederá el amparo invocado; y en consecuencia, le ordenará que en el término de 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a efectuar el pago a la señora ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN de las incapacidades laborales causadas desde el día **30-04-2022 al 04-05-2022, 20-05-2022 al 24-05-2022, 25-05-2022 al 29-05-2022, 02-06-2022 al 06-06-2022, 07-06-2022 al 17-06-2022, 18-06-2022 al 17-07-2022, 18-07-2022 al 16-08-2022, 17-08-2022 al 15-09-2022**, siempre y cuando no hayan sido canceladas para la fecha de emisión del presente fallo, debiendo remitir a este Estrado copia del comprobante de pago en el término de cinco (5) días hábiles, que da cumplimiento a la orden dada en este fallo de tutela, pues de no hacerlo, se entenderá que no acató la misma.

No obstante, como la accionante ha presentado incapacidades de manera ininterrumpida desde 30 de enero de 2021, es muy probable que la enfermedad



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

que sufre aún persista, por lo que seguramente el médico tratante puede continuar emitiendo incapacidades laborales a su favor, con posterioridad a la fecha de recepción de pruebas por parte de este juzgado; por lo que, con el propósito de salvaguardar de manera efectiva el derecho a la salud y al mínimo vital de la accionante, se hace necesario precisar que los subsidios correspondientes a las nuevas incapacidades laborales emitidas con posterioridad por el médico tratante de la accionante, deberán ser sufragados hasta el día 540.

Finalmente, deberá desvincularse de la presente acción constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), EPS FAMISANAR, CENCOSUD COLOMBIA, JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no son los obligados a resarcir la afectación de los derechos fundamentales alegados.

Esta decisión se notificará en debida forma a las partes y en caso de que no sea impugnada, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión en atención a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## 5. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## R E S U E L V E

**PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, de la ciudadana la señora ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.



Sentencia Tutela

RADICADO TUTELA: 110014088038 2022 00102 00  
ACCIONANTE: ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN  
ACCIONADO: AFP PORVENIR  
Derechos Fundamentales: mínimo vital y otros

**SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES**

**Y CESANTÍAS PORVENIR** que en el término de 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a efectuar el pago a la señora ALEIDA YASMIN BERMUDEZ LEÓN de las incapacidades laborales causadas desde 30-04-2022 al 04-05-2022, 20-05-2022 al 24-05-2022, 25-05-2022 al 29-05-2022, 02-06-2022 al 06-06-2022, 07-06-2022 al 17-06-2022, 18-06-2022 al 17-07-2022, 18-07-2022 al 16-08-2022, 17-08-2022 al 15-09-2022, siempre y cuando no hayan sido canceladas para la fecha de emisión del presente fallo, deberán ser sufragados hasta el día 540; de lo cual deberá allegar en el término de cinco (05) días hábiles, prueba que da cumplimiento a la orden dada en este fallo de tutela, pues de no hacerlo, se entenderá que no lo acató.

**TERCERO: DESVINCULAR** a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS ADRES), EPS FAMISANAR, CENCOSUD COLOMBIA, JUNTAS REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ del presente tramite de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**CUARTO:** De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y si la misma no fuere impugnada, se remitirá de manera inmediata a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**QUINTO:** Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ORIANA REINOSO BOCANEGRA  
JUEZ**