REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinte (2020)

REF: 11001400301020 20-00199-00

Se procede a decidir la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por DORA ELIZABET PUERTO GRANADOS contra la E.P.S. MEDIMÁS y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

## I. ANTECEDENTES

1. Dora Elizabet Puerto Granados presentó acción de tutela en contra de la E.P.S. Medimás y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías pretendiendo que se amparen sus derechos fundamentales a *«la vida digna, salud, seguridad social, protección de los disminuidos físicos y mínimo vital»*, que consideró vulnerados por la encartada.

2. Como soporte a su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1. Indicó que le diagnosticaron *"edema pulmonar, túnel del carpo, tendinitis de flexo extensores, obesidad mórbida en IV nivel e hipertensión"*.

2.2. Manifestó que la incapacitaron desde el 16 de mayo de 2013.

2.3. Afirmo que la E.P.S. Medimás no ha pagado las incapacidades del 16 de agosto de 2017 al 13 de septiembre de 2019, como tampoco las generadas del 30 de septiembre de 2019 al 28 de noviembre de 2019.

2.4. Además, que la A.F.P. Colfondos no ha pagado las incapacidades del 29 de noviembre de 2019 hasta la fecha.

2.5. Afirmó que depende económicamente de su esposo e hija.

3. Con apego a lo anterior, solicitó que se ordene a la Administradora de Fondo de Pensiones Colfondos S.A. y/o a la E.P.S. Medimas el pago de las incapacidades del 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017, y las generadas a partir del 30 de septiembre de 2019.

4. De la iniciación de esta acción fue debidamente notificada la E.P.S. Medimás, Colfondos S.A., la Secretaría Distrital de Salud, el Ministerio de Salud y Protección Social ROSYGA, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, Seguros Bolivar, la Junta Regional de Calificación e Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quienes se

Scanned with CamScanner

pronunciaron frente al requerimiento elevado por el Despacho, tal como se corrobora a folios 35 al 89 del expediente y demás contestaciones como soporte en el correo institucional.[1]

## III. CONSIDERACIONES

1 El artículo 86 de la Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

2 El mecanismo constitucional invocado, en principio, no es la vía para ventilar lo referente a las prestaciones económicas, dada la naturaleza subsidiaria de este tipo de acción excepcional, puesto que el legislador ha establecido escenarios judiciales concretos para dirimir tales controversias -artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social-.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción pública es procedente para controvertir este tipo de asuntos, siempre y cuando el *"i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos"*[2]

Adicionalmente, y en lo tocante al reconocimiento y pago de incapacidades, la Corte Constitucional ha sostenido que: *"[a] pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar"*[3].

En sentencia T-097 de 2015 se dijo que los derechos constitucionales que pueden resultar o verse afectados por el no reconocimiento y pago de incapacidades son la vida digna y el mínimo vital del promotor del amparo, siendo por ello la acción de tutela procedente como mecanismo excepcional y transitorio.

---

[1] Las respuestas reposan en el correo electrónico institucional, medidas tomadas por el estado de emergencia sanitaria. Decreto 457 de 2020, marzo 22 de 2020.
[2] Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2014.
[3] Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2015

Scanned with CamScanner

De cara a la jurisprudencia transcrita, resulta palmario que es procedente el estudio del amparo constitucional en ese sentido, pues según se informó en el escrito tutelar, la accionante depende económicamente de sus ingresos como trabajadora, lo que afecta su mínimo vital. Asimismo, dentro del cartular no obra prueba de la que se infiera que actualmente la ciudadana es beneficiaria de algún auxilio dinerario para subsistir dignamente. Luego, la tutelante no tiene otra fuente de ingresos adicional a lo percibido por las incapacidades generadas y reclamadas.

3 Aclarado lo anterior, le corresponde al Despacho examinar, en primer lugar, cuál es la entidad responsable del pago de las incapacidades generadas a la ciudadana, desde el 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017, y del 30 de septiembre de 2019 a la fecha.

Para resolver, importa señalar que frente a las incapacidades de origen común ha señalado la Corte Constitucional que: *"(...) (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."***[4]

En los mismos términos, la aludida Corporación en sentencia T-401 de 2017, luego de analizar el tema del pago de incapacidades, estableció la atribución legal de responsabilidad en dichos pagos, de la siguiente manera:

**Atribución legal de responsabilidad en el pago de incapacidades**

| Periodo | Entidad obligada | Fuente normativa |
|---|---|---|
| Día 1 a 2 | Empleador | Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | EPS | Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 181 hasta 540 | Fondo de Pensiones | Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 |
| Día 541 en adelante | EPS | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

31. En el caso materia de estudio, el pedimento de la accionante está orientado, principalmente, a que se ordene a la entidad correspondiente el pago de las incapacidades generadas y no pagadas del 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017, y del 30 de septiembre de 2019 a la fecha.

Ahora bien, tanto la E.P.S como la AFP a las que se encuentra afiliada la tutelante se excusan del pago de las incapacidades.

---

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

Scanned with CamScanner

La primera, bajo el argumento de que la normatividad que regula la materia es clara en que la AFP es quien debe cubrir el pago correspondiente a los días de incapacidad a partir del día 181. Y la segunda, *"en virtud del concepto desfavorable, no procede el pago de incapacidades a cargo de Colfondos SA., procede calificación de pérdida de capacidad laboral..."*.

3.2 Al respecto, obra pruebas en el plenario a partir de las cuales se constata que a la actora le han prescrito sendas incapacidades médicas, desde el 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017 y de manera continua del 30 de septiembre de 2019 a la fecha (fl. 86), así:

| FECHA INICIAL | FECHA FINAL | DÍAS | DÍAS OTORGADOS | ENTIDAD SUFRAGANTE | FOLIO |
|---|---|---|---|---|---|
| 15/08/2017 | 13/09/2017 | 30 | 135 | MEDIMAS EP.S. | 9 |
| 14/09/2017 | 28/09/2017 | 15 | 165 | MEDIMAS EP.S. | 6 |
| 30/09/2019 | 19/10/2019 | 20 | 140 | MEDIMAS EP.S. | 7 |
| 20/10/2019 | 8/11/2019 | 20 | 160 | MEDIMAS EP.S. | 8 |
| 9/11/2019 | 28/11/2019 | 20 | 180 | MEDIMAS EP.S. | 9 |
| 29/11/2019 | 18/12/2019 | 20 | 200 | COLFONDOS | 10 |
| 27/12/2019 | 15/01/2020 | 20 | 220 | COLFONDOS | 11 |
| 17/01/2020 | 5/02/2020 | 20 | 240 | COLFONDOS | 12 |
| 6/02/2020 | 25/02/2020 | 20 | 260 | COLFONDOS | 86 |

Así conforme el certificado de incapacidades expedido por la EPS Medimás, se advierte que las incapacidades generadas del 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017, se expidieron con ocasión de la enfermedad *"Síndrome del Túnel Carpiano G560"*, las cuales se causaron antes del día 180, por lo cual le corresponde a la EPS Medimás sufragar el pago de las mismas.

Ahora, las patologías por las cuales se generaron las incapacidades del 30 de septiembre de 2019 al 28 de noviembre de 2019, corresponde a *"coxartrosis derecha leve, hipertensión arterial primaria clase 2 y tendinosis del supraespinoso con dolor crónico del hombro derecho R522"*, enfermedad, que de acuerdo a las pruebas aportadas, es de origen común, la cual presentó una PCL del 27.64%, dictamen que se remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para resolver la controversia presentada.

Así, la enfermedad que aqueja a la accionante para invocar el pago de las incapacidades pretendidas en sede constitucional, generadas por el diagnóstico *"coxartrosis derecha leve, hipertensión arterial primaria clase 2 y tendinosis del supraespinoso con dolor crónico del hombro derecho"* son de origen común, por lo que, a quien le corresponde cancelar las incapacidades vencidas y no pagadas, del 30 de septiembre de 2019 al 28 de noviembre de 2019, es a la E.P.S. Medimas, las cuales se generaron antes del día 181.

En este punto, vale la pena precisar que si bien es cierto se aportó una certificación en las que se indica "estado de incapacidad pagado", lo cierto es

Scanned with CamScanner

que no obra prueba de que efectivamente hayan sido canceladas a la tutelante, quien por el contrario aseguró que no le han sido sufragadas.

3.3. En lo atinente a las incapacidades expedidas desde el 29 de noviembre de 2019 hasta la fecha, esto es, las generadas a partir del día 181, su reconocimiento y pago están a cargo de la AFP, Colfondos S.A., en los términos del artículo 41 de la ley 100 de 1993 junto con la jurisprudencia traída a colación.

De tal manera que no es de recibo la justificación de la Administradora del Fondo de Pensiones para abstenerse de pagar las incapacidades emitidas a la actora. En primer lugar, porque tal como se expuso y lo indicó la EPS Medimás, la enfermedad por la cual se han expedido las incapacidades desde el 1 de junio de 2019 hasta el 25 de febrero de 2020 es de origen común. En segundo lugar, el concepto favorable o desfavorable de recuperación, no afecta el auxilio económico por incapacidad.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado 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*[22].

*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 periodo, el legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP."*[23]

En este orden de ideas, le corresponde a la AFP pagar las incapacidades que se generaron a partir del día 181, es decir del 29 de noviembre de 2019 hasta el 25 de febrero de 2020 y las que se continúen generando, hasta el día 540 o se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo de la actora a su puesto de trabajo, o en su defecto, exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la gestora en firme, que le permita optar por la pensión de invalidez.

4. Por todo lo anteriormente expuesto, se concede el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la señora Dora Elizabet Puerto Granados y, en consecuencia, la EPS Medimás y Colfondos S.A deberán pagar a la accionante el subsidio por las incapacidades generadas desde el 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017, del 30 de septiembre de 2019 al 28 de noviembre de 2019, así como aquellas superiores a los 180 días (29 de noviembre de 2019) y hasta el día 540 de incapacidad continua, respectivamente, y en la forma prevista en la parte resolutiva de esta sentencia.

En caso de no ser impugnado este fallo se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

---

[23] Corte Constitucional. Sentencia T- 401 de 2017

Scanned with CamScanner

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## IV. RESUELVE

**PRIMERO: CONCEDER** la protección constitucional invocada por **DORA ELIZABET PUERTO GRANADOS**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de la **E.P.S. MEDIMÁS** y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sino lo hubiere hecho, reconozca y pague a la accionante **DORA ELIZABET PUERTO GRANADOS** las incapacidades que se causaron el 15 de agosto de 2017 al 28 de septiembre de 2017, y del 30 de septiembre de 2019 al 28 de noviembre de 2019.

**TERCERO: ORDENAR** al representante legal de la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.** y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo sino lo hubiere hecho, reconozca y pague a la accionante **DORA ELIZABET PUERTO GRANADOS** las incapacidades que se causaron a partir del día 181, esto es desde el 29 de noviembre de 2019 hasta el 25 de febrero de 2020.

De igual forma, deberá cancelar aquellas que se llegasen a generar de manera ininterrumpida hasta el día 540, a menos que se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo de la actora a su puesto de trabajo, o en su defecto, exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral de la gestora en firme, que le permita optar por la pensión de invalidez.

**CUARTO: DESVINCULAR** del presente trámite al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Seguros Bolívar, Junta Regional de Calificación de Invalidez por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: NOTIFICAR** esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

**SEXTO: DETERMINAR** que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,

**MARÍA DEL PILAR FORERO RAMÍREZ**

Scanned with CamScanner