

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO OCHENTA CIVIL MUNICIPAL, hoy JUZGADO 62 DE  
PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE (Acuerdo 11127 del  
12 de octubre de 2018.)**

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela: 110014003080-2021-00388-00.

Accionante: Mary Alejandra Cuervo Ruiz.  
Accionada: FAMISANAR EPS, PROTECCIÓN S.A., ADDECO y ADRES.

El Despacho decide la acción de tutela instaurada por Mary Alejandra Cuervo Ruiz, quien solicitó el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, presuntamente vulnerado por las entidades señaladas.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló los siguientes:

I. HECHOS

1. El 22 de enero del 2020 estaba laborando en el Hospital La Misericordia de esta ciudad, su empleador es la empresa ADECCO, y al sentirse mal de salud acudió a EPS FAMISANAR por cita prioritaria donde la incapacitaron por ese día.

2. Ese mismo día acudió nuevamente a la EPS, en donde fue dada de alta, después de practicar exámenes médicos y otorgar incapacidad por tres días, el 27 de enero fue a urgencias con los síntomas: fiebre de 39°, sangrado nasal, dolor de garganta y fue diagnosticada con NEUMONÍA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD, CEFALEA.

3. El 25 de febrero de 2020 se le diagnosticó *TUBERCULOSIS DE PULMON CONFIRMADA POR HALLAZGO MICROSC.*

4. Por lo anterior solicitó el pago de las siguientes incapacidades:

Fecha de inicio	Fecha Final	Descripción	Días
3/07/2020	3/08/2020	Tratado por neumología	30
3/08/2020	3/09/2020	Tratado por neumología	30
3/09/2020	3/10/2020	Tratado por neumología	30
4/10/2020	6/10/2020	Tratado por neumología	3
6/10/2020	4/11/2020	Tratado por Reumatología	28

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

4/11/2020	4/12/2020	Tratado neumología	por	30
4/12/2020	4/01/2021	Tratado neumología	por	30
4/01/2021	13/01/2021	Urgencias ortopedia	médico	10
13/01/2021	13/02/2021	Tratado neumología	por	24
11/02/2021	25/02/2021	Consulta Externa		15
17/02/2021	3/03/2021	Tratado neumología	por	15
3/03/2021	3/04/2021	Tratado neumología	por	30
3/04/2021	6/04/2021	Urgencias general	médico	4
7/04/2021	7/05/2021	Tratado neumología	por	30
TOTAL				309

5. Ordenar a la Administradora de Fondo de Pensiones reconocer el pago de las incapacidades laborales, teniendo en cuenta que son superiores a 180 días, previo concepto de los galenos tratantes en la rehabilitación conforme a lo descrito por la EPS, y el pago de la incapacidad laboral superior a 540 días.

6. Ordenar a quien corresponda, cancelar las incapacidades a partir del día 541 y hasta que se restablezca la salud o se califique la pérdida de capacidad laboral y las que se lleguen a causar hasta la calificación definitiva.

## II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda constitucional se admitió el 28 de abril de 2021, y se ordenó correr traslado a Famisanar EPS, Protección S.A., Empresa Adecco, y ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y se vinculó al Ministerio de Trabajo, decisión que fue notificada dentro del término de ley y respecto de la cual se contestó lo siguiente:

ADECCO S.A.: Informó que no se tiene conocimiento del estado de salud de la trabajadora, toda vez que ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S.A. en su calidad de empleador no tiene acceso a la historia clínica de sus empleados como lo indica el artículo 16 de la resolución 2346 de 2007.

Mencionó que la accionante suscribió un contrato laboral indefinido con fecha de inicio 22 de noviembre de 2019 desempeñando el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA tal como se evidencia en el contrato de trabajo que aportó con su contestación.

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

Añadió, que dicha entidad ha cancelado oportuna e ininterrumpidamente la seguridad social de la señora Cuervo y que desde la vinculación fue afiliada al SGSS, al Fondo de Pensiones, PORVENIR, a SALUD TOTAL EPS, Riesgos Laborales, ARL SEGUROS BOLÍVAR y Caja de Compensación Familiar: CCF COLSUBSIDIO.

Respecto a las incapacidades, la empresa Adecco S.A. señaló que tuvo conocimiento de las incapacidades de los días 22, 23, 25, 26, 27 de enero de 2020, del 26 de febrero al 26 de marzo de 2020. Teniendo en cuenta lo anterior, alegó una falta de legitimación en la causa por pasiva, porque como lo señaló la accionante, las encargadas de pagar las incapacidades son la EPS y el Fondo de Pensiones.

MINISTERIO DE TRABAJO, alegó una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el reconocimiento de incapacidades o calificación de pérdida de capacidad laboral no le corresponde a dicha entidad, adicionalmente indicó que el mecanismo de tutela no es la herramienta idónea para obtener dichos reconocimientos.

ADRES- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva ya que la pretensión de la actora no está en cabeza de dicha entidad, pues dentro de la esfera de sus competencias no está el reconocimiento del pago de incapacidades ni su transcripción, ni mucho menos el reconocimiento de una pensión, por lo que la vulneración a derechos fundamentales no es atribuible a esta Entidad.

Aclaró que *“i) para incapacidades por enfermedad general, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma y ii) para incapacidades de origen laboral, es necesario remitirse al Decreto Ley 1295 de 1994 y a la Ley 776 de 2002”*.

FAMISANAR EPS: Indicó que la usuaria Mary Alejandra Cuervo Ruiz cuenta con incapacidad continua desde el 22/01/2020 al 06/04/2021, para un total de total 395 días.

Adujo que la usuaria cumplió 180 días el 31 de agosto de 2020 y se emitió concepto de rehabilitación desfavorable el 8 de junio de 2020, el cual fue notificado a PROTECCIÓN el 10 de junio de 2020. Así pues, indicó que a partir del día 180, esto es desde el 1 de septiembre de 2020 hasta el día 540 de incapacidad continúa se encuentra a cargo del Fondo de Pensiones Protección. En este orden de ideas, concluyó que no existe vulneración de los derechos proclamados en favor del accionante, porque esa entidad no tiene competencia legal para resolver su pedimento.

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

PROTECCIÓN S.A.: Contestó indicando que La señora Mary Alejandra Cuervo Ruíz, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.983.160, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A., con fecha de efectividad desde el día 25 de agosto de 2011, como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.

Afirmó que revisada la base de datos de la entidad, Mary Alejandra Cuervo Ruíz no ha presentado solicitud de análisis y reconocimiento de prestación económica por invalidez y/o subsidio de incapacidad temporal o calificación, pues señaló que: *“el artículo 7º del Decreto 510 de 2003 determina desde cuando se entiende radicado el trámite pensional en las Administradoras, de esta forma: “Artículo 7º. Para los efectos del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.”*

Señaló conforme a la norma anterior, que PROTECCIÓN SA no ha transgredido derecho fundamental alguno, pues no se ha radicado por parte de la accionante petición alguna.

Ahora bien, debido a la contingencia actual, esta Administradora ha diseñado un procedimiento consistente en que el afiliado debe comunicarse a la Línea de Protección S.A. (desde Bogotá al 744 44 64; Resto del país (desde fijo): 01 8000 52 8000), donde se le brindará toda la asesoría y las instrucciones necesarias para radicar formalmente la respectiva solicitud de prestación económica por el riesgo correspondiente, que en este caso corresponde al de calificación.

Señaló que es indispensable que la afiliada se comunique con nuestra línea de atención y aporte por el canal que le sea indicado, la documentación requerida (la historia clínica completa, resultados de exámenes médicos, suscripción de los formatos y autorizaciones pertinentes (radicación de solicitud de calificación, remisión médica y autorización de manejo de historia clínica), con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir, esto es:

a) Si existe concepto favorable de rehabilitación, se autorizará el pago de incapacidades por parte de esta AFP.

b) Si la afiliada no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación no se reconocen incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

Aclaró además, que el pago de la incapacidad de los primeros 180 días deben ser asumidos por la correspondiente EPS a la que se encuentre afiliada la tutelante, tal como lo dispone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y las Administradoras de Fondos de Pensiones sólo serán responsables del pago de la incapacidad que supere los 180 días, siempre y cuando el accidente o la enfermedad sea de origen COMÚN, y, adicionalmente, el peticionario debe contar con pronóstico favorable de rehabilitación, situaciones que de acuerdo con lo anunciado en la presente acción se desconocen debido a la ausencia de solicitud de prestación económica por parte de la señora Mary Alejandra Cuervo Ruíz.

Indicó que el 08 de junio de 2020 esa entidad fue notificada del Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE y calificación de enfermedad de origen común emitido por parte de Famisanar EPS.

### CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o eventualmente por particulares.

Por su carácter subsidiario, la acción de tutela no puede ser una instancia adicional que permita dilucidar temas exclusivos de las autoridades administrativas o judiciales, a menos que la violación de aquellos cercene algún derecho fundamental y sea necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Así, de entrada, se advierte que el resguardo carece de vocación de prosperidad porque la proponente no ha hecho uso de los mecanismos dispuestos para el trámite del reconocimiento de las incapacidades causadas ni para la calificación de su pérdida de capacidad laboral ante su Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. ya que el origen de su enfermedad es “común” como bien se acreditó en el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por FAMISANAR EPS.

La actora acude a la queja constitucional con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, cuya supuesta vulneración es endilgada a FAMISANAR EPS, PORVENIR S.A y al ADRES por no cancelarle las siguientes incapacidades:

Fecha de inicio	Fecha Final	Descripción	Días
-----------------	-------------	-------------	------

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

3/07/2020	3/08/2020	Tratado por neumología	30
3/08/2020	3/09/2020	Tratado por neumología	30
3/09/2020	3/10/2020	Tratado por neumología	30
4/10/2020	6/10/2020	Tratado por neumología	3
6/10/2020	4/11/2020	Tratado por Reumatología	28
4/11/2020	4/12/2020	Tratado por neumología	30
4/12/2020	4/01/2021	Tratado por neumología	30
4/01/2021	13/01/2021	Urgencias médico ortopedia	10
13/01/2021	13/02/2021	Tratado por neumología	24
11/02/2021	25/02/2021	Consulta Externa	15
17/02/2021	3/03/2021	Tratado por neumología	15
3/03/2021	3/04/2021	Tratado por neumología	30
3/04/2021	6/04/2021	Urgencias médico general	4
7/04/2021	7/05/2021	Tratado por neumología	30
TOTAL			309

2. Sea lo primero precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional en tratándose de esta clase de asuntos, en donde se persiguen acreencias laborales, en principio, la acción de tutela es improcedente habida cuenta que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria especialidad laboral para reclamarlas, tal como se encuentra contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo.

Sin embargo, toda vez que el reconocimiento de las éstas sustituye el salario de la trabajadora que por cuestiones de salud no puede realizar su actividad laboral de forma normal, lo que causa afectación a la condición económica<sup>1</sup>, puede ser procedente la tutela.

3. Sin embargo, la accionante allegó historia clínica en donde se evidencia que ha estado incapacitada continuamente, la EPS accionada mencionó que lleva 395 días de incapacidad.

La promotora no acreditó que haya iniciado el trámite para el reconocimiento de las mismas ante las entidades correspondientes o para la calificación de pérdida de capacidad laboral, circunstancia que la Administradora de Pensiones PORVENIR S.A. confirmó en su contestación, señalando que a la fecha no obra radicación de documentos para iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, aunque desde el 8 de junio de 2020 la EPS FAMISANAR le notificó el concepto de rehabilitación Desfavorable, en razón a enfermedad de origen común.

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 333 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

Lo anterior, fue puesto en conocimiento de la accionante, según comunicación aportada por PORVENIR S.A., en la cual le indicó el trámite a seguir para solicitar la pensión de invalidez.

4. De modo que, la gestora debió iniciar las solicitudes correspondientes ante las accionadas para lograr su pretensión y no acudir de manera directa a este excepcional mecanismo, pues el juez constitucional no puede reemplazar las instancias legales, en este caso, para reconocer incapacidades ni obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral sin acudir a las entidades asignadas para ello.

Téngase en cuenta que, dada la naturaleza excepcional del presente ruego superlativo,

*el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso (STC7730-2020).*

Ahora bien, PORVENIR S.A., anexó respuesta dirigida a la accionante con ocasión al caso SER-2316293 informándole que debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la EPS, razón por la cual debe comunicarse con dicha entidad para que se informe la documentación que debe radicar para iniciar el procedimiento respectivo.

En este orden de ideas, este despacho no puede ordenar el reconocimiento de incapacidades y la calificación de pérdida de capacidad laboral, pues para ello existe un trámite legal que no ha sido agotado por la accionante y no puede omitirse por el juez constitucional.

5. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que: *“Para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas a que se hizo referencia, se requiere la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual.*

Acción de tutela No. 110014003080-2021-00388-00.

*El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el SGRP, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001, en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.*

*4.5 Por expresa remisión del artículo 250 de la Ley 100 de 1993, la clasificación de pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ajustarse a las mismas reglas y procedimientos establecidos para la valoración de pérdida de capacidad laboral para el caso de padecimientos por riesgo común, es decir, la calificación de pérdida de capacidad laboral tiene lugar independientemente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración”<sup>2</sup>.*

En este orden de ideas, no es procedente la protección constitucional pues no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, por el contrario, se evidenció que la accionante no ha iniciado el trámite legal para sus pretensiones.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Ochenta Civil Municipal de Bogotá, hoy 62 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por Mary Alejandra Cuervo Ruiz, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LAURA JULIANA ARBELAEZ OVIEDO  
JUEZ

mp

---

<sup>2</sup> T-056 de 2014.

**Firmado Por:**

**LAURA JULIANA ARBELÁEZ OVIEDO**

**JUEZ**

**JUZGADO 080 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, 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: **afba700658e9c788acc3ca9185f087fb0146e33593f2a2ad2263d7a5c585b6f9**

Documento generado en 10/05/2021 10:12:46 AM