



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado No. 68001-4003-020-2023-00153-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO** contra la **AFP PORVENIR** y **FAMISANAR EPS**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Afirma el accionante que, se encuentra afiliado a la **EPS FAMISANAR** y a la **AFP PROVENIR S.A.**, y cuenta con diagnóstico de trastorno depresivo recurrente, trastorno de ansiedad y otros trastornos de ansiedad mixtos, y como consecuencia de ello, el médico tratante le expidió incapacidades desde el 20 de septiembre de 2021.

Indica que el 06 de abril de 2022, la **EPS FAMISANAR** emitió concepto desfavorable de recuperación, y que las accionadas a pesar de los requerimientos efectuados por el accionante, no han realizado el pago de incapacidades que a continuación se relacionan:

	No. INCAPACIDAD	No. DE DÍAS	PERIODO
1	0008675854	15	Del 04/03/2022 al 18/03/2022
2	0009364826	15	Del 19/03/2022 al 02/04/2022
3	0008778300	30	Del 03/04/2022 al 02/05/2022
4	0008990872	30	Del 03/05/2022 al 01/06/2022
5	0008977916	30	Del 02/06/2022 al 01/07/2022



6	0009013575	30	Del 02/07/2022 al 31/07/2022
7	0009199101	10	Del 01/08/2022 al 10/08/2022
8	0009199102	7	Del 11/08/2022 al 17/08/2022
9	0009199106	30	Del 19/08/2022 al 17/09/2022
10	0009248198	29	Del 18/09/2022 al 16/10/2022
11	0009360950	30	Del 05/11/2022 al 04/12/2022

PETICIÓN

En concreto, solicita el accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a las accionadas **FAMISANAR EPS** y **AFP PORVENIR**, pagar las incapacidades reconocidas por su médico tratante.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 14 de marzo de 2022¹, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, y se ordenó correr traslado a las accionadas el término de 48 horas para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La **ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, manifestó en su contestación que solo existe un evento en que los fondos privados reconocen un subsidio, y ocurre cuando el fondo aplaza la calificación del actor, en espera de una eventual rehabilitación, situación que no se presentó en el presente caso.

Refiere que, al accionante **RICARDO CABALLERO MALDONADO**, la compañía de seguros de vida **ALFA S.A.** –entidad con la que contrataron la póliza provisional que cubre a sus afiliados-, determinó que el accionante tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 22.20%, y teniendo en cuenta que la misma fue calificada con un porcentaje inferior al 50%, no es procedente el reconocimiento por parte de dicha administradora del pago de incapacidades.

Afirma que de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2021, los fondos privados solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado, cuando exista un concepto favorable de rehabilitación, y en el presente caso **FAMISANAR EPS** emitió un concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que no

¹ Archivo No. 03 expediente digital.



se configuran los requisitos señalados en la norma precitada para otorgar el pago de un subsidio por incapacidad, por lo que no se configura vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

Aclara que, las administradoras de fondos de pensiones deben cancelar el subsidio al afiliado, con cargo a la póliza previsional, que tenga una incapacidad superior a 180 días, hasta máximo 360 días adicionales, siempre y cuando existan incapacidades expedidas por la EPS y cuente con concepto favorable de rehabilitación. De no ser expedido el concepto por parte de la EPS, esta deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Afirman además que, las incapacidades que se generen con posterioridad al día 540 deberán ser asumidas por la entidad promotora de salud, y que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, razón por la cual solicita sea excluida de cualquier responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

2. FAMISANAR EPS señaló en su respuesta que, se procedió a solicitar información al área de prestaciones económicas de dicha EPS, y les fue informado que el accionante cuenta con 614 días de incapacidad desde el 21/06/2018 al 04/12/2022.

Refiere que, el señor **CABALLERO MALDONADO** cuenta con incapacidades continuas del 20/09/2021 al 04/12/2022 por un total de 421 días, y cumplió 180 días el 18/03/2022, por lo que las incapacidades del día 181 al 540 deben ser reconocidas por la AFP.

Indica que, emitieron CRH desfavorable del 06/04/2022 y fue recibido por la AFP del 06/04/2022.

Manifiesta que teniendo en cuenta los hechos expuestos, las incapacidades del día 181 al 540 deben ser canceladas por la **AFP PORVENIR**, es decir, las generadas desde el 19/03/2022, incluyendo las solicitadas en el escrito de tutela.

También expone que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva pues las pretensiones de la tutela no son de competencia de la **FAMISANAR EPS**, de manera que solicita que se niegue la acción constitucional y se desvincule a dicha EPS del trámite en referencia

Concluye que ante la ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno al accionante, pues la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud, no están llamadas a prosperar las pretensiones formuladas, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, y se ordene a la **AFP PORVENIR** realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 180, tal como lo



dispone la normatividad vigente, incluyendo las incapacidades objeto de la presente acción de tutela.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa y garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en algunos casos excepcionales. Se trata de un mecanismo judicial de defensa, que opera cuando no existen otras vías judiciales para lograr la protección del derecho, o cuando, en presencia de ellas, la protección no sea igualmente efectiva ante el inminente acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable.

Por tal motivo, para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto, con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con los que cuenta, y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar si:

¿**FAMISANAR EPS** y la **AFP PORVENIR S.A.** vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana del accionante **RICARDO CABALLERO MALDONADO**, al negar el pago de las incapacidades médicas que se han sido otorgadas bajo los consecutivos No. 0008675854, 0009364826, 0008778300, 0008990872, 0008977916, 0009013575, 0009199101, 0009199102, 0009199106, 0009248198, y 0009360950?

Tesis del despacho: Si, pues el hecho de que no se reconozcan y paguen las incapacidades médicas expedidas al señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO** vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de una persona que por su condición de salud, ha causado la expedición de incapacidades que superan los



421 días, y en virtud de ello, no puede ejercer su actividad laboral, y al tratarse de una persona que únicamente cuenta con el ingreso de su salario, al no percibirlo, se le ocasiona un perjuicio irremediable.

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Disponen expresamente los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6° del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de allí su carácter residual y subsidiario.

Es así que la finalidad de este mecanismo es la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a situaciones de violación o amenaza que los ponga en peligro; por consiguiente, no se concibió para sustituir ni desplazar al Juez ordinario, ni para remediar las omisiones u olvidos de las partes en el uso de los recursos ordinarios.

El artículo 49 de la Constitución Política, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección y recuperación en la salud de manera integral, es decir, cubriendo la atención necesaria para la rehabilitación física y mental y el correlativo apoyo para preservar la calidad de vida de quien se ve disminuido en su salud y la de su familia.

La Corte Constitucional ha decantado en su jurisprudencia² que, atendiendo ese carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, en los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”*³.

Si la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, que sea *inminente* y *grave*⁴. De allí que,

² Ver por ejemplo la Sentencia T-116 de 2019.

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Inminente: *“que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.”* Y Grave: *“(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse*



las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, la Corte ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional⁶, pues de acuerdo con el Art. 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral la competencia para resolver *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*.

La Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126⁷ también prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano, *“conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”*.

No obstante, respecto específicamente al reconocimiento de incapacidades, la Corte 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 amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En efecto, se ha dicho:

“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

en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas”. Desde Sentencia T-225 de 1993.

⁵ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(…) hay que instar o precisar (…) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (…) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

⁷ Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.



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”⁸.

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 satisfactoriamente⁹.

Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades médicas. Reiteración de jurisprudencia.

En línea con lo señalado anteriormente, es preciso considerar que el Sistema General de Seguridad Social ha determinado, en concordancia con las disposiciones legales en la materia¹⁰, que los trabajadores tienen derecho a ser protegidos en su derecho a la vida digna cuando con ocasión a un accidente acaecido en desarrollo de sus funciones laborales o por enfermedad de origen común, no se encuentren en condición de continuar con sus actividades laborales y, por tanto, de generar un ingreso para su sostenimiento y el de su familia.

Ahora bien, en lo relativo a las limitaciones laborales sobrevinientes al trabajador, la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia 3 tipos de incapacidades que pueden ser producto de enfermedades laborales o de origen común. Al respecto, ha distinguido estas incapacidades de la siguiente manera: “(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”¹¹. Por lo anterior se hace necesario precisar sobre quién recae la responsabilidad de pago de los diferentes tipos de incapacidades antes citados.

Incapacidades por enfermedad de origen común

En virtud de lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, uno de los factores

⁸ 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).

⁹ 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).

¹⁰ Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994, el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1406 de 1999 y el Decreto 2943 de 2013.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-468 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-684 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-268 de 2020 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.



determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas.

En este sentido, encontramos, por un lado, las incapacidades de una duración de hasta 180 días contados a partir del hecho generador de esta, en cuyo caso se reconoce el pago de un *auxilio económico*. Por otro lado, cuando la incapacidad supera los 180 días, a partir del día 181 se aplica la figura de pago del conocido *subsidio de incapacidad*¹².

Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:

- A. Conforme a lo contenido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días 1 y 2.
- B. Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día 3 y hasta el día 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.
- C. Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día 181 y hasta los 540 días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 otorga a estos para *“postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS*.

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, *“será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto”*. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

- D. Finalmente, en el escenario de aquellas personas que i) contaban con un concepto favorable de rehabilitación, ii) calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y iii) continuaban con incapacidades superiores a los 540 días, la jurisprudencia constitucional había

¹² T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



considerado un déficit de protección previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.

En otro momento, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinó, a través de la sentencia T-200 de 2017, que las EPS *no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación*, por cuanto la expedición de la Ley 1753 de 2015 superó el déficit de protección que existía en dicha materia.

Asimismo, en dicha providencia, la Corte sintetizó los supuestos de hecho en los que se expiden incapacidades médicas con su correspondiente responsable de pago. En tal sentido se diseñó el siguiente esquema:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.

Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición *“en el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”*.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.



Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expone a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, la Corte constitucional estableció en la sentencia **T-920 de 2009** 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.

3. CASO CONCRETO

En esta oportunidad, corresponde al Despacho analizar y resolver el planteamiento sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad del señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO**, por la omisión de pago de incapacidades médicas por parte de **EPS FAMISANAR** y **AFP PORVENIR**.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, el señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO** solicitó a la **EPS FAMISANAR** el pago de las incapacidades debidamente otorgadas por el médico tratante identificadas con los números No. 0008675854, 0009364826, 0008778300, 0008990872, 0008977916, 0009013575, 0009199101, 0009199102, 0009199106, 0009248198, y 0009360950, sin embargo, las mismas fueron negadas por la EPS accionada bajo el argumento de que las mismas debían ser tramitadas ante la AFP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del Código Sustantivo Laboral, y el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.



En la contestación de la acción, **FAMISANAR EPS** indicó no ser responsable de las prestaciones a favor del actor que se causen con posterioridad a los primeros 180 días continuos de incapacidad, ya que, a su juicio, la ley determina que estos deben estar cubiertos por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el solicitante. Además, informa que remitieron a la **AFP PORVENIR S.A.** el concepto de rehabilitación desfavorable del accionante, basado en las diferentes historias clínicas que acompañan las incapacidades del paciente.

Así bien, a pesar de tener conocimiento del estado de salud del accionante y de la extensión de su situación de incapacidad, la **AFP PORVENIR** inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral a través de la aseguradora seguros ALFA, el cual determinó que el accionante tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 22.20%, y teniendo en cuenta que la misma fue calificada con un porcentaje inferior al 50%, consideraron que no es procedente el reconocimiento por parte de dicha administradora del pago de incapacidades.

De lo narrado se desprende que las entidades accionadas alegaron no tener el deber legal de asumir el pago de las prestaciones económicas solicitadas por el accionante. En efecto, la **AFP PORVENIR** esgrimió que no le correspondía sufragar los subsidios de incapacidad originados a partir del día 180 dado que el concepto de rehabilitación del accionante era desfavorable y su pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%; así mismo, se negó a responder por las incapacidades posteriores al día 540 pues adujo que se encontraban a cargo de la EPS.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario precisar que la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable alegada por la **AFP PORVENIR**, es indispensable señalar que este aspecto no impide de manera alguna que los fondos de pensiones paguen los subsidios de incapacidad que son de su competencia, tal y como se explicó anteriormente en esta providencia. Por tanto, el citado fondo de pensiones **deberá responder** por el pago de las incapacidades médicas prescritas al tutelante a partir del día 180 de incapacidad y hasta el día 540.

De igual modo, se **advertirá** a la **AFP PORVENIR** acerca de su deber de acatar la jurisprudencia constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 con fundamento en que el concepto de rehabilitación es desfavorable e inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior, por cuanto desde el año 2009, se ha decantado un precedente judicial emitido por la Corte Constitucional que ha determinado que los fondos de pensiones no pueden esgrimir el hecho de que el concepto de rehabilitación no es favorable para rehusarse al pago de incapacidades, como fue expuesto en el acápite correspondiente de la parte considerativa de esta sentencia.

Con fundamento en lo dicho anteriormente, en el presente caso la **AFP PORVENIR** debe asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta los 540 días, pues el concepto de rehabilitación se expidió y remitió dentro del término legal. Así las cosas, se determinaran los periodos de incapacidades que ha registrado el



accionante, de los cuales a partir del día 180 y hasta el día 540, la obligación de sufragar el subsidio de incapacidad corresponde a la **AFP PORVENIR**, los cuales se enuncian a continuación:

	No. INCAPACIDAD	No. DE DÍAS	PERIODO
1	0008675854	15	Del 04/03/2022 al 18/03/2022
2	0009364826	15	Del 19/03/2022 al 02/04/2022
3	0008778300	30	Del 03/04/2022 al 02/05/2022
4	0008990872	30	Del 03/05/2022 al 01/06/2022
5	0008977916	30	Del 02/06/2022 al 01/07/2022
6	0009013575	30	Del 02/07/2022 al 31/07/2022
7	0009199101	10	Del 01/08/2022 al 10/08/2022
8	0009199102	7	Del 11/08/2022 al 17/08/2022
9	0009199106	30	Del 19/08/2022 al 17/09/2022
10	0009248198	29	Del 18/09/2022 al 16/10/2022
11	0009360950	30	Del 05/11/2022 al 04/12/2022

Cabe resaltar que, en caso de que se expidan certificados de incapacidad más allá de los 540 días, el pago de dichos subsidios deberá ser asumido por la **EPS FAMISANAR**, en aplicación al mandato legal contenido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015. Dicha responsabilidad se extiende hasta el momento en que el accionante se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Así las cosas, se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, la **AFP PORVENIR** proceda a efectuar el pago del subsidio de incapacidad correspondiente a las incapacidades que se han sido otorgadas bajo los consecutivos No. 0008675854, 0009364826, 0008778300, 0008977916, 0009013575, 0009199101, 0009199102, 0009199106, 0009248198, y 0009360950, al señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO**, excluyéndose de esta orden la incapacidad No. 0008990872, porque ya fue cancelada, según la información suministrada en la respuesta a la presente acción de tutela otorgada por **EPS FAMISANAR**.



Debe advertirse a la entidad accionada que, el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO: **AMPARAR** el derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna del señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO** identificado con la cédula de ciudadanía número 13'872.503, respecto de la **AFP PORVENIR**, por las razones indicadas en este fallo.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia y si aún no lo ha hecho, pague al señor **RICARDO CABALLERO MALDONADO** identificado con la cédula de ciudadanía número 13'872.503, el pago del subsidio de incapacidad correspondiente a las incapacidades que se han sido otorgadas bajo los consecutivos No. 0008675854, 0009364826, 0008778300, 0008977916, 0009013575, 0009199101, 0009199102, 0009199106, 0009248198, y 0009360950, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación.

CUARTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE
Juez

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: **41f5671a542f787152347c68fc8b2e9555834398f246ffe4a5f5ca416df1df41**

Documento generado en 27/03/2023 11:58:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>