



JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO POR DECIDIR

La impugnación interpuesta por la accionada **AFP Protección S.A.** contra el fallo proferido por el **Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Albert Isnardo Pinzón Castañeda** en contra la entidad impugnante y las vinculadas, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

II.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.- De la tutela

El accionante, fundamenta la tutela en los hechos que sucintamente son:

- Lleva más de 180 días incapacitado de forma continua, por lo que indica que la responsable del pago es la accionada Fondo de Pensiones y Cesantías Protección.

- Para el cobro de las anteriores incapacidades ha sido necesario interponer acción de tutela la cual anexa como prueba, sin embargo, la protección de la tutela anterior sólo cubre hasta el 28 de octubre de 2022.

- Teniendo en cuenta que las incapacidades pendientes por cobrar son posteriores a la cobertura de la tutela, existen nuevos hechos que justifican la presentación de una nueva acción de tutela toda vez que al llamar al fondo de pensiones le indicaron que quien debe cancelar las incapacidades es la Nueva E.P.S.

- Que las nuevas incapacidades por cobrar son:

31 de octubre de 2022 al 14 de noviembre de 2022	15 días
16 de noviembre al 15 de diciembre de 2022	30 días
16 de diciembre al 30 de diciembre de 2022	15 días
31 de diciembre de 2022 al 14 de enero de 2022	15 días

- El actor informa que con este ingreso cubre su mínimo vital y que la empresa para la cual labora paga muy puntual la seguridad social.

Por lo anterior, solicita ordenar a la mayor brevedad posible el pago del auxilio de prestación económica por incapacidades, las cuales ya giró Famisanar EPS a la cuenta de la Empresa.

2.- RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS.



2.1. AFP y Cesantías Protección S.A.

En respuesta dada indicó que:

“El señor Albert Isnardo Pinzón Castañeda, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1015408271, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A. desde el 1° de abril de 2009, con efectividad desde el desde el 1° junio de 2009, como traslado dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, proveniente de la AFP PORVENIR.

(...)

En razón de un análisis previo realizado a los anexos de tutela aportados por la parte actora, así como a los documentos conservados por esta administradora, Protección S.A. logró establecerse que lo reclamado corresponde a ciclos de incapacidades posteriores al día 540, respecto a lo cual la legislación Laboral y de la Seguridad Social Colombiana ha manifestado que la competencia en el pago corresponde a las EPS, lo que fue recientemente ratificado por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional mediante sentencia T-194/21, donde complementando lo estipulado en el Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018 precisa que la responsabilidad atribuible a la EPS para pago de incapacidades posteriores a día 540 continuo e ininterrumpido, no hace diferencia alguna entre aquellas emitidas respecto de un pronóstico favorable o desfavorable de rehabilitación, así como de si en el caso ya se llevó a cabo proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral o no.

(...)

FECHA INICIO (DESDE)	FECHA FIN (HASTA)	CUENTA BANCARIA	TIPO DE PAGO	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SUBSIDIO	DÍAS PAGADOS	VALOR PAGADO
23/12/2021	04/02/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	92	\$3,042,274.00
07/02/2022	27/02/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	21	\$694,432.11
02/03/2022	31/03/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	29	\$958,977.67
01/04/2022	06/04/2022	883158487	Normal	18/08/2022	\$1,000,000.00	6	\$200,000.00
07/04/2022	30/04/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	24	\$800,000.00
02/05/2022	30/06/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	59	\$1,966,667.00
01/07/2022	15/07/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	15	\$500,000.00
16/07/2022	30/07/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	15	\$500,000.00
31/07/2022	28/10/2022	883158487	Tutela	21/11/2022	\$1,000,000.00	88	\$2,933,333.00
TOTAL						349	\$11,595,683.78

Como se observa, se le han pagado al accionante 349 días, por lo que solo faltarían 11 días para llegar al día 540 de incapacidad, por lo que, en el caso hipotético que se considere que le corresponde a Protección el pago de incapacidades al actor, debe indicarse que el mismo debe ser ordenado ÚNICAMENTE HASTA EL DÍA 540, ya que del día 540 en adelante corresponderá el pago a la Nueva EPS. En consecuencia, solo correspondería a Protección S.A. el pago de 11 días para cumplir los 360 días pagados, que sumados a los primeros 180 que pagó la EPS, se cumpliría el día 540 de incapacidad.



(...)

Como puede verse, Protección no ha vulnerado el derecho del accionante, y por el contrario se está a la espera de que la NUEVA EPS notifique el resultado de la calificación del origen de las incapacidades del accionante. Una vez se determine que son de origen común, se procederá inmediatamente con el pago; por el contrario, si son de ORIGEN LABORAL DEBERÁ SER LA ARL LA ENTIDAD QUE RECONOZCA Y PAGUE LAS INCAPACIDADES. Por lo tanto, se le solicita al despacho VINCULAR Y REQUERIR A LA NUEVA EPS con el fin de que notifique el dictamen y pueda solucionarse la situación del accionante.

(...)"

2.2. La Nueva EPS.

En respuesta emitida a través del apoderado judicial contestó que:

“Una vez revisada la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que ALBERT ISNARDO PINZON CASTAÑEDA CC 1015408271 se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo.

(...)

Es así, como el derecho respecto del cual el accionante eleva reclamación en su protección así como el consecuente reconocimiento de incapacidades, se enmarca dentro de los Derechos de Orden Económico, derechos éstos que no son susceptibles de ser amparados mediante la acción de Tutela, tal como pretende el accionante, pues a pesar de encontrarse dentro de la Constitución Política como derechos de las personas, resulta bien claro que existe dentro de la normatividad jurídica vigente mecanismos para su protección. Es por esta razón que no se encuentra fundamento para sustentar en primer lugar la petición elevada por el accionante y en segundo lugar la procedencia que encuentra el Despacho en adelantar la presente acción no se basa en la protección de un derecho considerado como fundamental.

(...)

En consonancia con lo descrito se solicita de manera primaria al despacho REQUERIR a la administradora de fondo de pensiones quien por imperio de la ley debe pronunciarse respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando lleva más de 180 días de incapacidad y es la responsable del pago de incapacidades hasta tanto se haya emitido este. De ser mayor al 50% el porcentaje, se ordene se inicie el proceso de pensión del accionante.

(...)

Afiliado que presenta 567 días de incapacidad continua al 14 de enero de 2023, completo 180 días el 15 de diciembre de 2021, completo 540 días el 18 de diciembre de 2022.

Es necesario que se revisen las ordenes de fallo V3- 623837-722008 ya que nos ordenan pagar incapacidades superiores al día 180 que le corresponden a la AFP, por el motivo de falta de calificación de origen; se validan soportes y se encuentran cargados, pero aun así por requerimiento nos están ordenando pagar esas incapacidades. (...)"

Negrillas y subrayado del Texto original.



2.3-. Operaciones Nacionales de Mercadeo LTDA

La vinculada allegó contestación en la cual contestó que:

(...) “Sea lo primero indicar que, en el escrito de tutela, el accionante no explica los motivos que justifiquen la vinculación de mi representada en la presente acción de tutela. De hecho, el actor reconoce desde el hecho 1° de su escrito tutelar que, la pretensión que va dirigida al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección a la cual se encuentra afiliado.

Por lo anterior, solicito desde ya a su Despacho, declarar la improcedencia de esta acción en lo que respecta a mi mandante, o su desvinculación.

Y es que, al parecer, de manera confusa y equivocada, el accionante en sus pretensiones alega que una entidad canceló incapacidades a mi representada, no obstante, conforme se acreditara con el presente escrito, la compañía ha sido protectora de los derechos fundamentales del actor, de ahí que incluso este reconozca en el escrito tutelar que mi poderdante cancela sus derechos laborales de manera puntual, lo que significa que nada se le adeuda al actor.

(...)

*En consecuencia, **mi representada no tiene obligación alguna con el pago de las incapacidades que son objeto de esta tutela**, máxime cuando, como ha sido reiterado, ha correspondido con todas las obligaciones que tiene para con el accionante, desde el momento en que inició la relación laboral y hasta la fecha, por lo tanto, nada le adeuda al actor, así que su derecho al mínimo vital y a la seguridad social se encuentran incólumes, de tal suerte que deberá su despacho declarar improcedente la presente acción de tutela, por lo menos en lo que respecta a mi representada.(...)”*
Negrillas del Texto original.

2.4-. Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

La vinculada se manifestó alegando que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos.

(...) “Así mismo, debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando el accionante, pretende el reconocimiento y pago de sus incapacidades, que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata del derecho fundamental al mínimo vital y tampoco existe material probatorio que evidencie la vulneración, esto incluyendo una pretensión dineraria.(...)”

III-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de enero de 2023 el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales



de Bogotá, profirió sentencia por medio de la cual resolvió:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor **ALBERT ISNARDO PINZÓN CASTAÑEDA**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **A.F.P. PROTECCIÓN** que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague en favor del señor **ALBERT ISNARDO PINZÓN CASTAÑEDA** las incapacidades generadas desde el **31 de octubre de 2022** hasta el **18 de diciembre de 2022**, conforme las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** que en el término de CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague en favor del señor **ALBERT ISNARDO PINZÓN CASTAÑEDA** las incapacidades generadas desde el **19 de diciembre de 2022** hasta el **14 de enero de 2023**, conforme las consideraciones de esta providencia.

CUARTO: DESVINCULAR a la sociedad **OPERACIONES NACIONALES DE MERCADEO LTDA** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** por falta de legitimación en la causa.

(...)”

Fundamentó su decisión indicando que, el accionante completó 180 días de incapacidad continua el 15 de diciembre de 2021, y 540 días el 18 de diciembre de 2022, que el actor persigue el pago de cuatro incapacidades:

- del 31 de octubre al 14 de noviembre de 2022,
- del 16 de noviembre al 15 de diciembre de 2022,
- del 16 de diciembre al 30 de diciembre de 2022,
- y del 31 de diciembre de 2022 al 14 de enero de 2023,

Aportando los respectivos certificados de incapacidad expedidos por la Nueva E.P.S.

Conforme a lo anterior, se evidenció que las incapacidades que el actor alega como adeudadas, corresponden, unas al interregno comprendido entre el día 180 y el día 540 (del 31 de octubre al 18 de diciembre de 2022); mientras que las otras son posteriores al día 540 (del 19 de diciembre de 2022 al 14 de enero de 2023).

Y realizó un análisis individual de los periodos de las incapacidades así:

En primer lugar, frente a las incapacidades comprendidas entre 31 de octubre de 2022 y 18 de diciembre de 2022, correspondientes a los días 493 a 539 de incapacidad, se prevé que las EPS deben emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120; luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP, y, si no se cumple con



este plazo, es la EPS la que debe pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la incapacidad, en caso de que ésta se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta que emita el concepto en mención; por lo anterior, se acreditó que la Nueva E.P.S. emitió el concepto de rehabilitación favorable del accionante el 30 de septiembre de 2021, y lo notificó a la A.F.P. Protección el 4 de octubre de 2021; como la EPS remitió oportunamente (antes del día 150) el concepto de rehabilitación a la AFP, le corresponde a la AFP reconocer el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181.

La A.F.P. Protección adujo como justificación para sustraerse del pago de las incapacidades comprendidas entre el día 181 y el día 540, el hecho de que en el concepto de rehabilitación expedido por la Nueva E.P.S. se anotó: “*ORIGEN POR DETERMINAR*”, sin que a la fecha se hubiera notificado el resultado de la calificación del origen, circunstancia que, en su criterio, impide determinar la entidad que tiene la responsabilidad de asumir el pago de la prestación económica, pues, si se determina que la enfermedad es de origen común procedería de inmediato con el pago, pero si se establece que es de origen laboral será la respectiva ARL la que tenga que asumirlo.

Sin embargo, el Despacho de primera instancia consideró que, no le asiste razón a la A.F.P. Protección, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994: “*Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común*”. En ese sentido, aun cuando en el concepto de rehabilitación la EPS no haya establecido el origen de la enfermedad, al no haber documento alguno en el que se hubiera certificado que es laboral, es dable presumirlo común y, en tal sentido, son válidamente aplicables las reglas establecidas en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 para el pago de incapacidades a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones.

En segundo lugar, frente a las incapacidades comprendidas entre 19 de diciembre de 2022 y 14 de enero de 2023, correspondientes a los días 541 a 567 de incapacidad, debe indicarse que, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 fijó la obligación a cargo de las EPS de asumir y pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 540.

Está probado la generación ininterrumpida de incapacidades desde el 09 de junio de 2021 hasta el 14 de enero de 2023, superando el día 540; entendiendo que la patología que aqueja al actor es de origen común; y estando acreditado que cuenta con concepto de rehabilitación favorable expedido el 30 de septiembre de 2021, es por lo que el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 540 le corresponde a la NUEVA E.P.S. con recobro a la ADRES.

IV-. IMPUGNACIÓN



1-. Inconforme con el fallo, la accionada AFP Protección S.A. presentó impugnación (pdf 017 del archivo 001 del cuaderno tutela), señalando que:

- Ha de indicarse que en el caso del señor Albert Isnardo Pinzón Castañeda, Nueva EPS el 04 de octubre de 2021 radicó el Concepto de Rehabilitación Favorable.

- En cumplimiento a los Fallos de Tutela proferidos por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., por el Juzgado Sesenta y Cinco Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bogotá D.C. y por el Juzgado 39 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, se procedió con el pago a favor del señor Albert Isnardo Pinzón Castañeda de las siguientes incapacidades, así:

FECHA INICIO (DESDE)	FECHA FIN (HASTA)	CUENTA BANCARIA	TIPO DE PAGO	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SUBSIDIO	DÍAS PAGADOS	VALOR PAGADO
23/12/2021	04/02/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	42	\$1,388,864.22
07/02/2022	27/02/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	21	\$694,432.11
02/03/2022	31/03/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	29	\$958,977.67
01/04/2022	06/04/2022	883158487	Normal	18/08/2022	\$1,000,000.00	6	\$200,000.00
07/04/2022	30/04/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	24	\$800,000.00
02/05/2022	30/06/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	59	\$1,966,667.00
01/07/2022	15/07/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	15	\$500,000.00
16/07/2022	30/07/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	15	\$500,000.00
31/07/2022	28/10/2022	883158487	Tutela	21/11/2022	\$1,000,000.00	88	\$2,933,333.00
TOTAL						299	\$9,942,274.00

Adujo que, se le han pagado al accionante 299 días, por lo que, en el caso hipotético que se considere que le corresponde a Protección el pago de incapacidades al actor, debe indicarse que el mismo debe ser ordenado únicamente hasta el día 540, ya que del día 540 en adelante corresponderá el pago a la Nueva EPS.

Observó además que, las incapacidades reclamadas por el accionante corresponden a incapacidades posteriores al día 540, por lo cual no le asiste obligación a la Administradora de realizar el pago.

concluyendo de lo anterior que, como aún no existe una calificación del origen y como puede observarse esta se encuentra en proceso ante la misma EPS, es la entidad prestadora de salud quien actualmente tiene a su cargo el pago de las incapacidades ocasionadas al actor.



V.- RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

1.- Problema Jurídico

Con fundamento en los precedentes señalados, ¿se debe determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante al no reconocer y pagar las incapacidades solicitadas?

Conforme al Artículo 86 Constitucional, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales. Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

2.- Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, dispone los elementos que el operador jurídico debe observar con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, entendiendo que estos son: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

2.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, precisa lo siguiente:

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

2.2. Legitimación por pasiva



Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Adicionalmente, la accionada está legitimada en razón a que es a esta a la que se le atribuye la afectación de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

2.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6° del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela¹ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

La Jurisprudencia ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados².

De acuerdo con la legislación laboral colombiana, el recurso ordinario apto para demandar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación

¹ D.2591/91, Art. 8.

² T-211 de 2009, T-222 de 2014, SU-961 de 1999.



Rad: 110014105 008 2023-00022-01
Acción de Tutela Segunda Instancia
Accionante: Albert Isnardo Pinzón Castañeda
Accionada: AFP Protección S.A.
Vinculadas: Nueva EPS, Operaciones Nacionales de Mercadeo Ltda. y ADRES
Decisión: Confirma Fallo de Primera Instancia

económica solicitada (mínimo vital); así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud:

“en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”³.

El escrito de tutela se cuestiona el no pago de las incapacidades por parte de la AFP Protección S.A.; sin embargo, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades del juez ordinario laboral; empero, se observa en este caso que la acción de tutela la ejerce un hombre diagnosticado con “M461, M511, M513 y M544 que, conforme a la clasificación prevista en la Tabla de Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, Décima Revisión (CIE-10)¹⁰, corresponden a Sacroiliitis no clasificada en otra parte, Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral y Lumbago con ciática”. Por ende, se determina que el actor no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades. Por ello, el solicitante requiere del pago de las referidas incapacidades para que su derecho a la seguridad social sea protegido, toda vez que no cuenta con otro ingreso.

2.4. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

³ T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-490 de 2015, T-200 de 2017.



Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada⁴, que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. De manera que en este caso se cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que la transgresión de los derechos invocados es continuada y hasta el momento persiste, toda vez que la omisión de la accionada se ha prolongado en el tiempo de forma intermitente, indicando que el solicitante sigue sin percibir el pago de las incapacidades reclamadas, lo cual, afecta su derecho a la seguridad social.

3. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano “*garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Entonces, en primera medida, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013⁵, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador; de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁶, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador⁷.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. 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 recuperación⁸, la Corte ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la

⁴ Sentencias T-161 de 2019, SU- 428 de 2016, T-691 de 2015, T-345 de 2009.

⁵ El artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modifica el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

⁶ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

⁷ Decreto Ley 019 de 2012, art.121.

⁸ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.



Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁹, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad¹⁰.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

*“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:
(...)*

Estos recursos se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”* (Resaltado de la Corte)

4.- Análisis del caso concreto.

Del estudio de las pretensiones invocadas por el accionante, en las cuales pretende que la AFP Protección S.A. proceda a reconocerle el pago de las incapacidades médicas causadas desde:

El 31 de octubre de 2022 al 14 de noviembre de 2022 (15 días), del 16 de noviembre al 15 de diciembre de 2022 (30 días), del 16 de diciembre al 30 de diciembre de 2022 (15 días) y del 31 de diciembre de 2022 al 14 de enero de 2022 (15 días).

En el plenario se evidencia que el accionante, el señor Albert Isnardo Pinzón Castañeda, se encontraba vinculada a la empresa Operaciones Nacionales de Mercadeo Ltda., que ha presentado incapacidades médicas continuas e ininterrumpidas desde el 23 de diciembre de 2021 expedidas por el sistema de salud; que el peticionario fue diagnosticado con *“M461, M511, M513 y M544 que, conforme a la clasificación prevista en la Tabla de Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, Décima Revisión (CIE-10)¹⁰, corresponden a Sacroiliitis no clasificada en otra parte,*

⁹ Sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

¹⁰ Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.1. sobre revisión periódica de la incapacidad.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rad: 110014105 008 2023-00022-01
Acción de Tutela Segunda Instancia
Accionante: Albert Isnardo Pinzón Castañeda
Accionada: AFP Protección S.A.
Vinculadas: Nueva EPS, Operaciones Nacionales de Mercadeo Ltda. y ADRES
Decisión: Confirma Fallo de Primera Instancia

Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía, Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral y Lumbago con ciática”.

Que el estado de salud del accionante se ha visto significativamente afectado por su enfermedad y con ello la posibilidad de obtener algún ingreso económico, aunado que no le han resuelto su situación pensional, de manera que, la acción de tutela si es procedente en consideración al estado de vulnerabilidad del actor y la necesidad de protección especial por ser una persona que en la actualidad no puede laborar, situación que, acertadamente, expuso el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas que otorgó la protección de los derechos fundamentales al actor.

En lo referente al régimen de pago de incapacidades está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En consecuencia, no le asiste razón a la AFP impugnante para modificar el fallo de instancia, como quiera que si se evidencia una vulneración a los derechos fundamentales del actor, como quiera que al actor se le han cancelado únicamente las siguientes incapacidades:

FECHA INICIO (DESDE)	FECHA FIN (HASTA)	CUENTA BANCARIA	TIPO DE PAGO	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SUBSIDIO	DÍAS PAGADOS	VALOR PAGADO
23/12/2021	04/02/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	92	\$3,042,274.00
07/02/2022	27/02/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	21	\$694,432.11
02/03/2022	31/03/2022	883158487	Normal	27/04/2022	\$1,000,000.00	29	\$958,977.67
01/04/2022	06/04/2022	883158487	Normal	18/08/2022	\$1,000,000.00	6	\$200,000.00
07/04/2022	30/04/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	24	\$800,000.00
02/05/2022	30/06/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	59	\$1,966,667.00
01/07/2022	15/07/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	15	\$500,000.00
16/07/2022	30/07/2022	883158487	Tutela	18/08/2022	\$1,000,000.00	15	\$500,000.00
31/07/2022	28/10/2022	883158487	Tutela	21/11/2022	\$1,000,000.00	88	\$2,933,333.00
TOTAL						349	\$11,595,683.78



El afiliado accionante completó 180 días de incapacidad continua el 15 de diciembre de 2021 (desde el 09 de junio de 2021) y 540 días el 18 de diciembre de 2022.

Igualmente, se encuentra acreditado que la Nueva E.P.S. emitió el concepto de rehabilitación favorable del señor Pinzón Castañeda el 30 de septiembre de 2021, y lo notificó a la AFP Protección el 04 de octubre de 2021, esto indicó que, la EPS remitió antes del día 150 el concepto de rehabilitación a la AFP Protección S.A., de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, concluyendo que, le corresponde a la AFP Protección S.A. reconocer y pagar las incapacidades generadas a partir del día 181 y hasta el día 540, esto es, las incapacidades generadas desde el 31 de octubre hasta el 18 de diciembre de 2022 y de ahí en adelante la debe reconocer y pagar la Nueva EPS; tal y como lo determinó el juez *a quo* en el fallo impugnado, donde claramente indicó que las incapacidades posteriores al día 540 estaban a cargo de la Nueva EPS, por lo que claramente no le asiste razón a la impugnante.

En consecuencia, teniendo en cuenta la condición de salud del accionante al evidenciarse su historia clínica, considera este Despacho que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para confirmar el fallo de primera instancia, en aras de proteger los derechos invocados por el peticionario.

Por lo anterior se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA (40) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 27 de enero de 2023, por el Juzgado Octavo (08) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO