



Rama Judicial
 Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
 República de Colombia

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2021.

REF.: Acción de Tutela N° 2021-00028 de JHON ALEXIS BUITRAGO CEPEDA -contra- la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **Jhon Alexis Buitrago Cepeda** en contra de **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo a la salud y a la vida digna.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que se encuentra afiliado al fondo de pensiones Protección S.A., en salud a Famisanar EPS y en riesgos laborales a la administradora Suramericana S.A.

Manifestó que es trabajador de la empresa Misión Empresarial S.A. desde el 14 de agosto de 2019; sin embargo, el 19 de noviembre de esa anualidad sufrió un accidente de trabajo, por lo que desde esa fecha se encuentra incapacitado.

Adujo que durante los primeros 180 días fue la EPS quien le pagó las incapacidades; sin embargo, el fondo de pensiones Protección se ha negado en pagarle las incapacidades superiores al día 180, pese a que tiene concepto favorable de rehabilitación.

Sostuvo que, debido a la falta de ingresos, su familia se desintegró ya que su esposa se fue a vivir con sus padres y él se tuvo que ir a vivir con un amigo en la ciudad de Bogotá.

Finalmente, aclaró que desde el 20 de junio de 2020 no recibe el auxilio de incapacidad y la última incapacidad que le generaron termina el 18 de febrero de 2021.

Objeto de la Tutela

De acuerdo a lo anterior, solicita que, a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales a la salud, al trabajo y a la vida digna y, en consecuencia, pide que el fondo de pensiones pague las incapacidades generadas desde el 11 de septiembre de 2020 a la fecha.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida mediante auto del 29 de enero de 2021, mediante el cual se ordenó vincular a la EPS Famisanar, a la ARL Suramericana S.A. y a la sociedad Misión Empresarial Servicios Temporales S.A. por lo que se libraron comunicaciones a la accionada y a las vinculadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes recibidos



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

La **ARL Sura** manifestó que el accionante se encuentra con una cobertura de afiliación a la ARL desde el 14 de agosto de 2019 a la fecha y que cuenta con un expediente por accidente de trabajo desde el 19 de noviembre de 2019 por un *“Esguince muñeca izquierda”*.

Adujo que le brindaron las atenciones y manejo requerido y que fue valorado por un médico especialista en ortopedia que, tras el análisis de exámenes de *resonancia magnética, electromiograma y artroresonancia*, estableció que presentó lesiones de tipo crónico degenerativo, las cuales no se relacionan con el accidente de trabajo por lo que deben ser atendidas por la EPS y lo calificó con una pérdida de capacidad laboral en 0.0% y se encuentra en instancia ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Sostuvo que, a la fecha, ha reconocido las incapacidades temporales que se derivaron del evento ocasionado y que las incapacidades que son de origen común deben ser reconocidas por la EPS y la AFP, ya que a la fecha no cuenta con más incapacidades de origen laboral que estén pendientes de pago, por lo que solicitó su desvinculación y que se declare improcedente la tutela.

La sociedad **Misión Empresarial S.A.** señaló que suscribió un contrato laboral con el actor el 14 de agosto de 2019 y que si bien, tuvo un accidente laboral, este fue reportado en debida forma ante la ARL Sura, la cual le prestó la atención médica requerida y una vez adelantados los trámites conforme lo reseñado por los médicos tratantes, fue remitido a calificación de secuelas el 24 de abril de 2020.

Manifestó que, el concepto de ortopedia reflejó que el trabajador tenía una preexistencia, por lo que la ARL Sura cerró el caso y lo remitió a manejo por parte de la EPS; razón por la cual, las incapacidades que se han emitido son de origen común.

Señaló que no es cierto que se hayan desplegado acciones tendientes a vulnerar los derechos fundamentales, ya que su actuar ha sido ajustado a derecho, dando cumplimiento a todas las obligaciones legales y contractuales en la vigencia de la relación contractual con el promotor.

Finalmente, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el auxilio de incapacidad es una prestación económica que se encuentra a cargo de las entidades del Sistema de Seguridad Social.

Famisanar EPS manifestó que ha garantizado todos los servicios que ha requerido el actor y que el primer ciclo de incapacidades fue del 30 de septiembre de 2014 hasta el 25 de abril de 2016 por 442 días y el segundo ciclo fue desde el 30 de marzo de 2020 hasta el 18 de febrero de 2021.

Por otra parte, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que es la administradora de pensiones la que debe seguir pagando el subsidio especial por incapacidad.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** sostuvo que el accionante presentó la solicitud de pago del subsidio por incapacidad médica, pero esta, fue archivada porque no se encuentra en el deber legal de pagar incapacidades que son de origen laboral.

Reseñó que conforme el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, debe pagar las incapacidades que superen los 180 días, siempre y cuando, estas sean de origen común y cuente con concepto favorable de rehabilitación, por lo que las incapacidades deben ser pagadas por la administradora de riesgos laborales.

Manifestó que no vulneró ningún derecho fundamental del accionante y pidió que el Despacho vincule a la ARL donde se encuentra afiliado el actor.



CONSIDERACIONES

La acción de tutela se constituye como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los términos que establece la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela, no exista otro mecanismo de defensa judicial, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez.

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, *“...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales (Negritas fuera de texto); y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”* (C.C., T-647 de 2015)

Por otra parte, respecto al pago de acreencias laborales la Corte Constitucional en reiterada y pacífica jurisprudencia ha señalado que en principio la acción de tutela resulta improcedente para solicitar el pago de acreencias laborales, frente a ello en sentencia T-040 de 2018 dispuso:

“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.” (...)

Mientras las controversias que versan sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles tienen una gran relevancia constitucional, ya que éstos constituyen un límite infranqueable dentro de la protección que la Carta otorga a las relaciones laborales, aquellas relacionadas con derechos inciertos y discutibles son asuntos propios de la jurisdicción laboral. En esa medida, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de acreencias laborales inciertas y discutibles, pues existen mecanismos judiciales ordinarios con los que se pueden debatir los asuntos derivados del cumplimiento de obligaciones laborales por parte del empleador.”

Sobre la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de Incapacidades médicas.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que existe el trámite procesal correspondiente al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.

En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (C. C., T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo de la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

Régimen legal de incapacidades

Lo primero que debe resaltarse es que el Sistema de Seguridad Social Integral, para el caso de enfermedades o accidentes de origen común, tiene dispensado una protección que garantiza precisamente el derecho fundamental a la salud y al mínimo vital de sus afiliados, que consiste en distribuir el pago de las incapacidades de origen común que se causan a favor de los trabajadores, de la siguiente manera: *i)* si la incapacidad abarca hasta 2 días, su reconocimiento y pago debe estar a cargo del empleador según el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999; *ii)* si la incapacidad abarca entre el día tercero y el día 180, es la EPS quien debe asumir esta prestación económica a través de un auxilio (artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012); *iii)* si la incapacidad abarca entre el día 181 y 540, el pago de la incapacidad está a cargo de la entidad administradora de pensiones a través de un subsidio, acorde con la facultad que se le concede por parte de la legislación, de postergar la calificación de invalidez hasta el por el término de 360 días adicionales a los primeros 180 días, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, al tenor del artículo 142 del Decreto 19 de 2012; y *iv)* si se trata de las incapacidades correspondientes a los días 541 y subsiguientes, se deben reconocer bajo los siguientes criterios:

- a) **Antes de la promulgación del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018:** en aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y el análisis realizado por la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2016, estas deben ser asumidas por la respectiva EPS, entidad que podrá recobrar, a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, que entró en operación a partir del 1º de agosto de 2017, conforme al Decreto 546 de 2017, que reformó el Decreto 1429 de 2016 y la Circular No. 1 del 31 de julio de 2017 (C.C., T-401 de 2017 y T-218 de 2018).
- b) **Después de la promulgación del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018:** Corresponde a las EPS o EOC, de conformidad con lo regulado en el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, que sustituyó el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016.

Caso concreto

En el presente asunto, el señor Buitrago Cepeda solicita el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, pide que el fondo de pensiones pague las incapacidades generadas desde el 11 de septiembre de 2020 a la fecha.

Para sustentar su dicho, aportó en formato PDF copia de una misiva que le envió Protección el 23 de diciembre de 2020, a través de la cual le manifestó que el pago de las incapacidades corresponde a la ARL



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

dado que son de origen laboral y copia de unos formularios que diligenció ante Protección para el trámite del pago del subsidio por incapacidad¹.

Así mismo, aportó copia de una misiva que le dio Famisanar EPS el 2 de diciembre de 2020, a través de la cual le manifestó que las incapacidades generadas a partir del 11 de septiembre de 2020 debían ser tramitadas ante el fondo de pensiones y copia de la petición que elevó al fondo de pensiones y la Defensoría del Pueblo en diciembre de 2020 donde señaló que la AFP no le ha realizado el pago por incapacidad desde el día 18².

De igual manera aportó copia del informe del accidente de trabajo de la ARL y copia de la versión sobre el accidente de trabajo que tuvo el 19 de noviembre de 2019³.

Ahora, lo primero que debe precisar el Despacho es que, en principio, es procedente el estudio de la acción constitucional dado que, de acuerdo con lo informado por el accionante y las entidades accionadas y vinculadas, el señor Buitrago Cepeda sufrió un accidente de trabajo que le impidió continuar con sus labores normales al haberse generado una serie de incapacidades luego de que el 19 de noviembre de 2019 sufriera un accidente que le generó el diagnóstico: "Esguince de la muñeca". En ese sentido es claro, que el monto que recibía por incapacidades, vino a reemplazar el salario que recibía de la empresa empleadora Misión Empresarial S.A. y que le servía de sustento propio y de su familia por lo que acude a este mecanismo subsidiario a perseguir el pago de esos conceptos.

Como bien se expuso en los antecedentes de la acción, las incapacidades venían siendo asumidas por la ARL y la EPS a las que se encontraba afiliado, sin embargo, luego del 11 de septiembre de 2020 no siguió recibiendo el pago de las mismas, al parecer, por un conflicto entre las entidades del sistema de seguridad social.

No obstante, el Despacho debe precisar que en este caso, el estudio de las pretensiones no puede ser atendido de forma favorable, pues por una parte el accionante no cumplió con la carga mínima de la prueba de acreditar cuáles incapacidades le fueron generadas y no pagadas, cuál es su estado actual de salud, esto es, si está incapacitado, cuántos días le concedieron y por qué conceptos y, por otra parte, a pesar de lo indicado en los informes dados por la ARL, la EPS y la AFP tampoco se pudo acceder a dicha información. Todo ello, representa una insuficiente actividad probatoria del actor, quien es el sujeto más idóneo para acreditar las propias incapacidades que reclama y que le correspondía demostrar para resolver la controversia aquí planteada.

Todo ello se traduce en la imposibilidad de analizar de forma concreta el asunto pues, como lo ha indicado la Corte Constitucional corresponde a quien pretende el amparo acreditar de forma suficiente sus afirmaciones. En ese sentido en la sentencia T-074 de 2018 señaló:

Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "onus probandi", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos

¹ Ver carpeta 01 acción de tutela folios 8 a 9.

² Ver carpeta 01 acción de tutela folios 12 a 15.

³ Ver carpeta 01 acción de tutela folios 16 a 18.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Aunado a lo anterior y solo en gracia de discusión se recuerda que si la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el solicitante tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

En este caso se tiene que, si bien el actor manifestó que se encuentran amenazados y vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la vida por la omisión del fondo de pensiones de pagar las incapacidades posteriores al día 180, lo cierto es, que pese a la evidente cesación de pagos no existe prueba alguna que demuestre el perjuicio o la urgencia que haga evidente la presunta vulneración, pero en todo caso se recuerda, que la falta de elementos probatorios concretos conlleva el fracaso de las pretensiones invocadas.

En ese sentido el amparo constitucional pretendido, será negado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Jhon Alexis Buitrago Cepeda** en contra de **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** conforme lo expuesto

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

QUINTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial: [2021 - Rama Judicial](#) e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Firmado Por:

**LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 3Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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: **825572c96eb13f678e51f383f3f75d92a64cbab3aaa052fc793602034f71321b**
Documento generado en 10/02/2021 02:36:28 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**