



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2022-00504-01.
Proveniente del Juzgado 9° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Mayo veintisiete (27) de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- **JEFFERSSON ANDRÉS CULMA TIQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.249.284, actuando en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

b) Se vincularon las siguientes entidades,

- **EPS SALUD TOTAL** y
- **GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.**

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La parte accionante indica que se trata de los derechos a seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante manifestó que:

- Que fue diagnosticado con enfermedad renal terminal en febrero de 2021, y que, por lo tanto, ha sido incapacitado desde el 16 de abril de 2021.
- Añade que, el 21 de septiembre de 2021 E.P.S. SALUD TOTAL le notificó a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., que contaba con mas de 120 días de incapacidad continua con un diagnóstico de origen común y con pronóstico desfavorable.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Manifestó que el 10 de diciembre de 2021, GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. emitió el dictamen de su pérdida de capacidad laboral la cual estableció en un 63,30% con fecha de estructura del 08 de febrero de 2021 y de origen común.
 - Refirió que la sociedad demandada, el 06 de diciembre de 2021, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. objeto la reclamación de esa prestación.
 - Señaló que el 14 de febrero de 2022 interpuso un recurso de reposición en contra de esa decisión de la accionada, el cual fue resuelto el 09 de marzo de 2022 de manera desfavorable, pues la accionada le informó que no cuenta con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
 - Sostuvo que ha cotizado de manera discontinua desde octubre de 2009 y que, en todo caso, su enfermedad es crónica, circunstancia que, según su dicho, también fue desconocida por la accionada, quien le indicó que su patología no era congénita, crónica o degenerativa y entonces no podía dar aplicación al precedente jurisprudencial solicitado por el tutelante.
 - Finaliza que el no pago de los emolumentos descritos lesionan sus garantías constitucionales al no tener ningún otro sustento económico.
- b) *Petición:* ordenar a las accionadas, que:
- Se salvaguarden sus derechos invocados
 - Se le ordene a la entidad demandada reconocerle su pensión de invalidez y el retroactivo pensional, así como pagarle las incapacidades que le adeude desde octubre de 2021.

5- Informes:

- a) **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, al atender este requisito, alegó que el 19 febrero de 2016 el accionante suscribió formulario de vinculación con ese fondo como traslado de COLPENSIONES S.A, afiliación que se hizo efectiva el 01 de abril de 2016. Señaló que las incapacidades reclamadas por el accionante están a cargo del sistema general de salud y no del de pensiones, toda vez que, según su dicho, el artículo 41 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto ley 0019 de 2012 establece que las incapacidades superiores a 180 días están a cargo de la AFP cuando exista concepto favorable de rehabilitación.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, manifestó que, en efecto, el dictamen practicado al accionante se encuentra en



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

firme, toda vez que no fue objetado. Sostuvo que el usuario no cumple con el requisito establecido en el artículo 329 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, toda vez que la fecha de estructuración para la cual contaban con 24.57 semanas cotizadas para pensión en los últimos tres años anteriores a esa fecha.

- b) **GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.**, a su turno, manifestó que a partir del 1° de enero de 2019 asumió aseguradora previsional de la accionada para cubrir los riesgos de invalidez, sobrevivencia, incapacidad y auxilio funerario de los afiliados de ese fondo. Adujo que realizó a través del Comité Interdisciplinario de Calificación de Invalidez la valoración de PCL del demandante que arrojó un 63.30% con fecha de estructuración del 8 de febrero de 2021.

Arguyó que negó el pago de la suma adicional para la pensión de invalidez del tutelante porque no reunía los requisitos de Ley. Señaló que el accionante presentó solicitud de reconsideración por tratarse de una enfermedad crónica, congénita o degenerativa y en atención a la sentencia SU-588 de 2016. Refirió que dicha petición fue negada, toda vez que la enfermedad del accionante no tiene características de enfermedad congénita, pues fue diagnosticada en la edad adulta, no es degenerativa, porque el daño no se presentó de manera gradual y no tiene cabida a empeorar la función renal ya que el daño se produjo de manera aguda.

- c) **EPS SALUD TOTAL** sostuvo, principalmente, que no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno del accionante, toda vez que su solicitud de amparo constitucional está dirigida en contra de la administradora accionada.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

Citada la accionada, y vincular las entidades descritas, el *A-quo* profirió sentencia el 02 de mayo de 2022, negando la salvaguarda invocada por el actor, al entender que se no estaban acreditadas las incapacidades médicas que exigía. De igual manera, indicó que el actor no cumplía con los requisitos para adquirir la pensión de invalidez que invoca (50 semanas de cotización durante los últimos 3 años), debate que debería ser discutido ante la jurisdicción laboral, y que la enfermedad que describe no se logró definir como de carácter congénita, crónica o degenerativa. Sumado a esto, dispuso que el actor puede optar por la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual de pensión, como lo informó la demandada. Al respecto, manifestó:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En ese sentido, téngase en cuenta que en el plenario no obra prueba alguna, especialmente concepto médico que determine que la patología que aqueja al tutelante es congénita, crónica o degenerativa. Por el contrario, en el expediente reposan únicamente las decisiones adoptadas por la administradora accionada en las cuales expuso los criterios médicos con ocasión de los cuales estableció que la enfermedad del tutelante no se subsume en alguna de las antedichas condiciones. Adviértase que no bastan las manifestaciones realizadas por el accionante en cuanto a que “[l]a enfermedad que padezco enfermedad renal terminal, corresponde a la última etapa de la enfermedad renal crónica” (fl. 12, archivo 16), pues tal afirmación no está sustentada en un concepto médico emitido con ocasión de la valoración del tutelante, sino en sus apreciaciones personales.

Con todo, nótese que al margen de que al tutelante le asista o no el derecho a recibir la pensión por invalidez, discusión que debe ventilarse ante la autoridad judicial competente ante quien podrá agotarse una mayor actividad probatoria, lo cierto es que el usuario no está desprovisto de ingreso alguno con ocasión de su enfermedad que le derivó en una PCL del 63,30%, toda vez que puede optar a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual de pensión, según lo informado por la demandada.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Inconforme con la decisión, el tutelante impugnó la decisión, indicando que, si bien no se allegó las incapacidades médicas, si se adjunto el Oficio proferido por EPS SALUD TOTAL y dirigido a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, informándole que contaba con concepto desfavorable de rehabilitación y que sus incapacidades ya superaban los 155 días.

En cuanto al reclamo del pago de incapacidades médicas ante SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, precisó que en efecto si había elevado esta reclamación ante la entidad, y que la misma no había sido atendida por la demanda.

8.- Requerimiento previo.

Una vez conocido el presente asunto, el Despacho avocó conocimiento de este a través del auto de fecha 12 de mayo de 2022, requiriendo a las partes en contienda, así:

- a) Al extremo activo, le solicitó **copia de cada una** de las incapacidades médicas causadas y exigidas (octubre de 2021 hasta marzo de 2022), dado que, tal como lo indicó el Juzgado de primera instancia al interior del expediente estas no fueron radicadas, y, por consiguiente, no se encuentran acreditadas, so pena, de entender en efecto que no fueron causadas si no se radican las constancias que aquí se exigían.

De igual manera, se le requirió copia de la solicitud que presuntamente radicó ante la demandada SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, frente al pago de las



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

incapacidades médicas que están a cargo de esta entidad. Lo anterior, dado que tampoco se encuentra en el expediente ni en su escrito de impugnación como lo refirió.

Estos requerimientos fueron desatendidos por el demandante.

- b) **SALUD TOTAL E.P.S**, se le solicitó que remitiera al Despacho Judicial copia de la totalidad de incapacidades médicas ordenadas por la entidad al señor JEFFERSSON ANDRÉS CULMA TIQUE.

Ante esta solicitud, se allegó por parte de esta entidad la siguiente relación de incapacidades médicas, así:

Nail	F. Expedición	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P10147620	06/28/2021	04/16/2021	05/15/2021	30	30	\$0	N18.9
P10147621	06/28/2021	05/16/2021	05/20/2021	5	35	\$164,292	N18.9
P10085803	06/08/2021	05/21/2021	06/19/2021	30	65	\$985,751	N18.9
P10147629	06/28/2021	06/20/2021	07/19/2021	30	95	\$985,751	N18.9
P10244735	07/29/2021	07/20/2021	08/18/2021	30	125	\$985,751	N18.9
P10340322	08/30/2021	08/20/2021	09/18/2021	30	155	\$985,751	N18.9
P10463169	10/06/2021	09/19/2021	10/18/2021	30	185	\$821,459	N18.0



De igual manera, se advirtió que el concepto desfavorable de rehabilitación fue enviado a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A el 21 de septiembre de 2021, se le indicaba que el actor ya contaba con 155 días de incapacidad continua.

- c) A **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, se le solicitó copia de la respuesta dada al actor el 09 de marzo de 2022.

Ante esto, esta entidad allegó copia de dicha contestación, en la que se refería que el actor no cumplía con los requisitos para la pensión de invalidez y que la misma no sería otorgada por la entidad.

Aunado a esto, la demandada indicó que, en virtud del fallo de tutela del mes de diciembre de 2021, proveniente del JUZGADO 3° PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, se procedió a cancelar las incapacidades médicas causadas desde el 14 al 18 de octubre de 2021, así:

Con base a lo anterior, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. realizó el pago al señor JEFFERSSON ANDRÉS CULMA TIQUE del valor del subsidio por la incapacidad generada entre el 14 al 18 de octubre de 2021 (5 días), por un valor de \$151.421 de acuerdo con lo ordenado en el referido fallo, tal como se evidencia en el soporte adjunto.

BENEFICIARIO	VALOR A PAGAR	CUENTA	BANCO
JEFFERSSON ANDRES CULMA TIQUE cc 80249284	\$151.421	Cuenta de Ahorros 456170107605	DAVIVIENDA



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Precisa que, después del 18 de octubre de 2021 el actor **no** ha radicado ante la entidad ninguna otra incapacidad médica que deba ser atendida.

9.-Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho deprecado por cuenta del accionado o entidades vinculadas?

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

- a) Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que puede verse afectado el derecho fundamental a la seguridad social, contemplado en el artículo 48 de la Constitución, respecto de lo cual la Corte Constitucional en providencias como la T-144 de 2020, se indicó:

“El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución consagra a la seguridad social como (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional^[46]; y (ii) como “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley^[47].

31. *De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la CP, la jurisprudencia de esta Corte^[48] ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se puede definir como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”^[49]. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y materializar este conjunto de medidas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan^[50], a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios^[51].*

32. *En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 de la Ley 100 de 1993 consagra que su principal objetivo es el de garantizar a la población el amparo contra tres contingencias: (i) vejez; (ii) invalidez; y (iii) muerte. En efecto, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus*



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo”^[52].”

- En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”^[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso^[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado.”

b) -Respecto al régimen de incapacidades médicas, la Corte Constitucional ha mencionado:

“El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social i) como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano y ii) como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad. Acorde con ello, la jurisprudencia de esta Corte lo ha definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas a cargo del Estado, el artículo 48, ya citado, le atribuyó al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud o su situación económica.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: i) el Sistema General en Pensiones, ii) el Sistema General en Salud iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y iv) Servicios Sociales Complementarios.

(...)

Con base en lo anterior, se ha reconocido que la incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. En la primera, el trabajador queda en imposibilidad de trabajar de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina con una pérdida de capacidad laboral superior a este último porcentaje. En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social garantiza a los trabajadores que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna.

La ausencia de capacidad laboral sea esta temporal o permanente, puede ser de origen común o laboral. Este último evento se encuentra a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales, y regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. Al igual que la Ley 776 de 2002, el Decreto 2943 de 2013 en su artículo 1, señala que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de reconocer las incapacidades temporales que se ocasionen desde el día siguiente al diagnóstico de la enfermedad como de origen laboral o de ocurrido el accidente de trabajo, sea en el sector público o privado.

En relación con la incapacidad temporal, el artículo 3 de la ley en comento establece que quien padece tal situación tiene derecho a recibir el 100% de su ingreso base de cotización, a manera de subsidio, desde el día del accidente o de iniciada la incapacidad por enfermedad profesional, y por un periodo de 180 días, que podrán ser prorrogados por igual lapso, en caso de ser necesaria dicha extensión para el tratamiento del trabajador o finalizar su rehabilitación.

La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago, según el artículo en comento, será reconocido hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte.

(...)

Si bien en la sentencia en comento se hizo alusión a las incapacidades producto de una enfermedad o accidente de origen común, lo cierto es que esta disposición e interpretación resulta aplicable a las incapacidades por enfermedad o accidente que hayan sido dictaminadas en primera oportunidad como laboral, mientras se resuelve la controversia respecto del origen de estas, por remisión que hiciera el parágrafo 3



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera que, en este último evento, así como le resulta aplicable el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, también lo es el alcance y la interpretación constitucional que de él se hizo. Así las cosas, mientras se resuelve la controversia y el dictamen de primera oportunidad indique que el accidente o la enfermedad es de origen laboral, la Administradora de Riesgos Laborales está obligada a pagar un auxilio monetario no inferior al equivalente del salario mínimo.

De otra parte, frente a la incapacidad permanente parcial, el artículo 7 de la Ley 776 de 2002, establece que el trabajador que se encuentre en esta situación tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, la cual debe ser proporcional a la disminución sufrida y puede ser de 2 a 24 veces su salario base de liquidación. De igual manera, de tratarse de una enfermedad degenerativa el afiliado podrá ser calificado nuevamente.

Finalmente, si la calificación de pérdida de capacidad laboral arroja como resultado una disminución superior al 50%, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca una pensión de invalidez, con un monto que va a depender del porcentaje de afectación, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos que la ley establece para ello.

También, el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, señala que, una vez terminado el periodo de incapacidad laboral, y siempre que el trabajador recupere su capacidad de trabajo, el empleador está en la obligación de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o reubicarlo en uno acorde con su condición de salud y que se encuentre en la misma categoría; deber que también se establece en favor de quien sea dictaminado con una pérdida de capacidad parcial.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 impone la obligación al empleador de mantener el vínculo del trabajador que se encuentra en incapacidad, y establece a su vez una protección laboral reforzada a su favor, lo que implica que, durante el periodo de incapacidad, se deben continuar los aportes a salud, a pensiones y a riesgos profesionales.

(...)'¹

c).-Respecto a las entidades responsables de asumir el pago por incapacidades médicas, se ha dicho:

'Sin embargo, es preciso determinar quién es el responsable del pago por incapacidades generadas luego del día 540. El artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015, resuelve tal inquietud en los siguientes términos:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2020. Magistrado Ponente, Dr; ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estos recursos [esto es, los que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–] 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^[18].

Esto lleva a concluir que el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a los 540 días continuos deba ser asumido por las EPS, quienes a su vez podrán reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos como lo expuso la Corte en Sentencia T-144 de 2016:

“Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”.

*En síntesis, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. **A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones.** Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite². (Subrayado y negrilla al interior del documento original).*

d).-Procedencia de la acción de tutela para discutir el pago de prestaciones sociales pensional:

Fundamentos de derecho: En materia de un derecho pensional la Corte Constitucional en providencias como la T-043 de 2019 ha decantado que la acción de tutela procede

² Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2018. Magistrado Ponente, Dra; Alberto Rojas Ríos



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

excepcionalmente, para garantizar el derecho a la seguridad social por conexidad al mínimo vital:

“En lo referente a la posibilidad de instaurar acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, esta Corporación ha dejado sentado que si bien estos asuntos deben someterse a consideración de los jueces de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tal regla puede replantearse a medida que surjan circunstancias excepcionales que ameriten la necesidad de salvaguardar garantías iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

En este sentido, esta Corte ha indicado que en aquellos eventos en los que se busca el reconocimiento de un derecho pensional por vía tutela, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza dependiendo de las circunstancias personales del accionante, es por ello que debe analizarse, por ejemplo, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentren en estado de debilidad manifiesta, y además se encuentren imposibilitados para procurarse los medios necesarios que garanticen sus necesidades básicas.

Bajo este panorama, esta Corporación ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente para el reconocimiento de pretensiones pensionales “ si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales”^[12]

Ahora bien, la Corte ha señalado que en el caso de aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad “el rigor del principio de subsidiariedad debe ser atemperado debido a que, según lo ha establecido el artículo 47 del texto constitucional, el Estado debe ofrecer a las personas que padecen disminuciones de orden físico, sensorial o síquico un tratamiento privilegiado, obligación en la cual se encuentra comprendido el deber de ofrecer a los discapacitados la atención especializada que requieran. En idéntico sentido, el artículo 13 superior consagra la obligación en cabeza del Estado de promover las condiciones que procuren una igualdad real y efectiva entre los ciudadanos, lo cual supone la adopción de ‘medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En consecuencia, la solución de este tipo de controversias debe llevarse a cabo con esmerada cautela y prontitud, en la medida en que se encuentran comprometidos los derechos de un sector de la población que se haya en condiciones de acentuada indefensión.”^[13]

d.- Caso concreto:

Una vez auscultado los argumentos expuestos por parte de la impugnante, este Despacho advierte que confirmara la totalidad de la determinación fijada por el A-quo, a razón de los siguientes miramientos.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En primer lugar, cabe advertir que, la acción de tutela está diseñada para ser un mecanismo subsidiario que busca la protección de los derechos fundamentales en escenarios donde su vulneración sea eminente, y no exista otro medio o recurso con el cual atender dicha circunstancia.

De esta forma, la acción de tutela no se puede entender como un instrumento que busque resolver las controversias de carácter económico o prestacional, y que existiendo medios ordinarios se omitan para procurar convertir a la acción de tutela en un recurso alternativo o en especie de una instancia paralela.

Frente a esto, no puede pasarse por alto que la demandante pretende el pago de una incapacidades médicas causadas desde octubre de 2021 hasta marzo de 2022, pero la última incapacidad que se registra en el proceso fue proferida el 18 de octubre de 2021, prestación social que fue pagada por SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A en ajamiento a la orden emitida JUZGADO 3° PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, por lo que, no habría lugar a disponer de su cancelación.

A esto, se tiene que, contestación por SALUD TOTAL E.P.S. directamente a este Juzgado, se manifestó que la última incapacidad con la que cuenta el actor es precisamente esta (octubre de 2021), por lo que, no existe la prueba que se hayan emitido incapacidades posteriores. Aspecto, que no pudo ser debatido dado el silencio del tutelante ante la solicitud que acreditará las incapacidades que exigía.

Por tal motivo, y por no estar comprobada el nacimiento de las incapacidades médicas que refiere el actor, esto es, después de octubre de 2021, no habrá lugar a conceder el pago que señala.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez que pregona, tampoco se visualiza que esta sea factible, dado que, tal como lo aduce la demandada SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. al actor no cuenta con la cotización de 50 semanas durante los últimos tres (03) años previos al momento que la estructuración de su enfermedad, por lo que, en tal sentido, no es procedente la concesión que esgrime sino cumple con los requisitos que la normatividad del caso dispuso para tal concesión. Esto sin contar, que tal aspecto debe ser ventilado a través de la jurisdicción ordinaria laboral, y de esta forma agotar el requisito de subsidiaridad que omitió el actor en esta eventualidad.

En conclusión, se confirmará el fallo impugnado, por no haberse demostrado que se haya vulnerado ninguna garantía constitucional o se haya agotado el requisito de subsidiaridad.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

RQ