



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° 2020 – 0283
Proveniente del Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal de Bogotá D.C. transformado transitoriamente en el Juzgado 43 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 5 de mayo de 2020

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 del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

George Thomas Bauer, identificado con la C.C. No. 1.233.912.924, quien actúa en causa propia.

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

a) La actuación es dirigida por el tutelante contra:

Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., y Salud Total EPS.

b) Se vinculó a:

Atento Colombia S.A., Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES, Seguros Bolívar S.A., y Fundación Oftalmológica Nacional - Fundonal.

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

El accionante indica que se trata del derecho fundamental a la seguridad social, a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y al derecho de petición.



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

4.- Síntesis de la demanda:

a. *Hechos:* El accionante manifestó que ingresó a trabajar en Atento Colombia S.A., en el cargo de Rac telefónico, con un salario mensual de \$1'238.160. De igual manera indica que, para el mes de diciembre de 2018, tuvo un desprendimiento de retina, por lo que se ha debido practicar varias cirugías en el ojo izquierdo.

El 2 de octubre de 2019, cumplió 180 días de incapacidad a cargo de Salud Total EPS. La cual remitió el concepto de rehabilitación desfavorable a Colfondos. Sin embargo, el fondo de pensiones el 13 de enero de 2020, argumentó que no le puede pagar las incapacidades debido a que no cuenta con concepto de rehabilitación favorable.

Por lo anterior, precisa que Salud Total EPS le canceló las incapacidades hasta el día 180, a través de su empleador. Después de dicho tiempo ni la EPS ni Colfondos le han cancelado las incapacidades, por lo que, desde el 3 de octubre de 2019, no recibe ningún ingreso. En tal sentido, se encuentra en una situación económica insostenible.

b. *Petición:*

Se tutelen los derechos fundamentales deprecados, ordenando a Colfondos S.A., que, dentro de las 48 horas siguientes, proceda al pago de todas las incapacidades pendientes desde el día 181 hasta el día 540.

5- Informes:

a) Atento Colombia S.A.

Indicó la sociedad oficiada que, el accionante se encuentra vinculado a la compañía desde el 13 de julio de 2018, bajo un contrato a termino indefinido. Habiéndose afiliado al trabajador a EPS Salud Total y a Colfondos AFP, cumpliéndose todas las obligaciones del contrato de trabajo vigente.

Precisa que, efectivamente del récord de incapacidades del trabajador se evidencia que el 2 de octubre de 2019, cumplió 180 días de incapacidad. La compañía ha realizado el pago de



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

las incapacidades hasta el día 180, conforme lo prevé el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo.

Frente a las pretensiones señaló no oponerse, ateniéndose a lo que se pruebe. De igual manera, presentó como argumentos de su defensa, cumplimiento total de obligaciones laborales y falta de legitimación por pasiva. Adjunto manifestó que los pagos superiores a 181 días de incapacidad no deben ser tramitados ni pagados por el empleador y la existencia de concepto de rehabilitación desfavorable.

b) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca

Informó que, en el trámite del recurso presentado frente a la calificación del accionante se encontró ajustada la documentación, por lo que se procedió a realizar el respectivo reparto a una de las salas de decisión. En los próximos días de asignara fecha en la que se realizara la valoración médica y psicológica, de acuerdo con la disponibilidad de la agenda. Frente a las pretensiones adujo ser ajenas a la competencia de esa entidad, por lo que solicitó su desvinculación.

c) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva. Así como, manifestaciones sobre el régimen de reconocimiento y pago de incapacidades. Señaló en el caso en concreto que no es su función el pago de incapacidades inferiores a 540 días. Por lo que solicitó se niegue la tutela en lo que tiene que ver con esa entidad.

d) Fundación Oftalmológica Nacional - Fundonal

Indicó que el accionante ha sido atendido en esa Fundación por remisión que, en reiteradas oportunidades a hecho Salud Total EPS, desde el 27 de febrero de 2019. En consultas tales como clínica de retina y vítreo, clínica de glaucoma, toma de exámenes y practica de cuatro procedimientos quirúrgicos y en controles posoperatorios. De igual forma, informó que las incapacidades le fueron ordenadas al paciente desde la primera consulta y después



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

de cada procedimiento quirúrgico practicado siempre que fueron requeridas debido al estado de salud del ojo izquierdo.

De otra parte, solicitó su desvinculación en tanto las peticiones contenidas son de competencia exclusiva de la EPS y de Colfondos S.A.

e) Salud Total EPS

Aduce que las incapacidades reclamadas superan los 180 días, por lo que su reconocimiento le corresponde al Fondo de Pensiones, esto es a partir del 3 de octubre de 2019, en tanto los primeros 180 días, fueron reconocidos por la EPS. Solicita se niegue la acción de tutela a favor de la EPS, en tanto cualquier incapacidad que demanda actualmente le corresponde asumirla al Fondo de Pensiones por tratarse de una enfermedad de origen común. Arguyó a su vez, improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

f) Colfondos S.A.

Contestó la directamente accionada, presentado la excepciones de; juez natural, el conflicto que se plantea es de orden legal y no constitucional, improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio, no vulneración de derechos fundamentales, subsidiariedad y litis consorte necesario.

Aduce que el accionante a la fecha no ha radicado solicitud formal de pago de incapacidades ante Colfondos S.A., como tampoco la documentación para inicio de la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Señala que no se ha evidenciado el cumplimiento del día 181 de incapacidad continua, que causara la obligación de pago por Colfondos S.A. La EPS tratante no ha dado traslado del accionante a los 120 días de incapacidad continua, como tampoco a los 150.

Indica a su vez, que es Seguros Bolívar S.A., la entidad llamada asumir el pago de las incapacidades, en virtud de la póliza provisional, entendiendo que la sociedad no cuenta con los recursos para asumir las incapacidades, por lo que cuenta con un seguro previsional que respalde esas contingencias. Solicita se declare improcedente el amparo contra



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

Colfondos S.A., y de forma subsidiaria ordene a la Aseguradora Bolívar reconozca y pague la prestación económica.

g) Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Informó que Colfondos contrato con Seguros Bolívar S.A., el seguro previsional IS que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de las pólizas anexas, que tiene como cobertura los amparos de suma necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas vigentes.

Indica que a la fecha no ha sido notificada de solicitud de pago de subsidio de incapacidad por parte de Colfondos S.A., a nombre de George Thomas Bauer. De igual manera, se encuentra a la espera de conocer el dictamen que emita la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, pues solo hasta el momento que la calificación quede en firme se podrá establecer si el accionante ostenta la condición de persona invalida.

Aduce improcedencia del pago de incapacidades cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la acción por existencia de un mecanismo de defensa ordinario que excluye a la acción de tutela e inexistencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción. Por lo anterior, solicita sea desvinculada de la presente tutela.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:

Reiteró el juez de primera instancia la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales y específicamente de incapacidades, es de carácter excepcional y tiene su razón de ser en que, el pago de dicha prestación sustituye el salario en periodos en que el trabajador no se encuentra ejerciendo sus labores y se puede ver



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

afectado sus derechos a la vida digna y al mínimo vital de no reconocerse las incapacidades.

De igual manera que, conforme a la sentencia T – 920 de 2009, 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% siempre y cuando se respeten las reglas que referenció.

A su vez, precisó que en referencia a la atribución de responsabilidad en el pago a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., que no es posible endilgársele por cuanto en la póliza previsional se cubre riesgos de invalidez y sobrevivencia, no opera cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable. Sin que tampoco dicho concepto exonere la obligación que le asiste a la AFP de pagar los subsidios de incapacidad, a partir del día 180 hasta el 540.

Por último, señaló que era de negar la pretensión relacionada con el derecho de petición, toda vez que la entidad emitió respuesta, sin que esta deba ser afirmativa.

b) Orden:

Conceder parcialmente la tutela incoada, ordenando a Salud Total EPS, remitir la información de las incapacidades a Colfondos, indicándoles la data en las que se causó el día 180 de incapacidad continua del accionante. Ordenar a Colfondos S.A., una vez tenga la citada información, proceder al reconocimiento y pago de las incapacidades hasta el momento en que se determine la pérdida de la capacidad laboral o hasta que la ley lo determine (día 540). Negar la pretensión referente al derecho de petición.

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

La accionada Colfondos S.A. presenta impugnación alegando que:

- Se ignora la Ley 1753 de 2015, al no limitar el pago de las incapacidades del accionante únicamente por un periodo de 540 días, incurriendo en un detrimento patrimonial el SGSS en pensiones.



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

- De igual manera, que se desconoce el seguro previsional que obliga a la Aseguradora Bolívar S.A., a desembolsar el auxilio de la incapacidad, al ser el encargado de la cobertura de invalidez, sobrevivencia, auxilio funerario e incapacidad superior al día 180.
- No se conmino al accionante allegar la documentación necesaria para el estudio pensional que determine el concepto favorable de rehabilitación.

8.- Problema jurídico:

¿Resultan procedentes los argumentos de impugnación del fallo de tutela formulados por la accionada Colfondos S.A., referentes a la obligación de pago de las incapacidades expedidas al tutelante, con ocasión del tiempo de duración de estas y la responsabilidad de la Aseguradora Seguros Bolívar S.A., en el pago?

a.- Fundamentos de derecho:

a.- *Fundamentos de derecho:* Ha sido precisado por la Corte Constitucional lo referente al pago de las incapacidades superiores a los 180 días, como lo hizo en sentencia T – 401 de 2017 que en lo pertinente dice:

“... Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia[83].

17. Antes de exponer el marco normativo que rige el presente asunto, conviene distinguir entre tres conceptos complementarios pero diferenciables:

*El certificado de incapacidad temporal, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”[84] y, por tanto, en su emisión “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada”[85]. Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.*

18. Desde un primer momento, el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían “en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional” y determinó tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. En virtud de esta norma, los dictámenes médicos determinan si la reincorporación debe hacerse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.



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

Después, el Decreto 770 de 1975 sustrajo de la órbita de responsabilidad del empleador el pago del auxilio de incapacidad, para radicarlo en cabeza de un agente externo a la relación laboral. De este modo, el artículo 9° de dicha normativa asignó al Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de “un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de [l] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días” [86].

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001 [87] dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo sustancialmente en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 [88], norma que actualmente regula la materia.

Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.

19. 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 1° del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. En virtud de dicha disposición “[e]n 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” [89].*

20. 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 [90].

21. 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, esta Corporación 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 [91], ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá 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.

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador [92].



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

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

23. *Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso[93].*

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”[94], una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador[95].

24. *Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”[96].*

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral[97].

25. *Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**[98] 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[99].*

26. *En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:*

(i) *Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente[100].*



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

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la **AFP** antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las **EPS** no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente...

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que el accionante está actuado en causa propia, siendo un sujeto de especial protección constitucional y quien profesa la presunta afectación de sus derechos fundamentales.

En el apartado de **subsidiariedad** se observa que el mismo se encuentra cumplido, en tanto la acción de tutela resulta un mecanismo idóneo para lo pretendido, como es *el pago del auxilio por incapacidad que garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia, ... Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”*, como ha sido precisado por la Corte Constitucional.

c.- Caso concreto: Según las pruebas que obran en el legajo adosadas por el accionante, se pretende se ordene el pago de las incapacidades médicas generadas a partir del 3 de octubre de 2019 y hasta la fecha.



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 tal sentido, ha de señalarse que, de acuerdo con la citada jurisprudencia, las incapacidades de origen común que superen los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones en la que este afiliado el trabajador, exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. El concepto debe ser emitido por las EPS antes del día 120, remitido a su vez a la AFP antes del día 150. De no cumplirse estos plazos la ESP asumirá el pago desde el día 181 y hasta que se emita el concepto en mención.

Así las cosas, revisados los antecedentes del caso se advierte que, las incapacidades reclamadas en este asunto son las superiores al día 180. De igual manera, ya fue emitido el concepto desfavorable de rehabilitación y remitido a la AFP. Corolario, resulta claro que a quien le corresponde el pago de las incapacidades correspondientes a los días 180 en adelante y hasta el 540, es la Administradora de Fondo de Pensiones, para el caso en particular Colfondos S.A. Por lo anterior, se advierte que los argumentos esgrimidos por la impugnante no son procedentes es tanto el cumplimiento de sus obligaciones no genera detrimento alguno.

De otra parte, en lo que respecta a la obligación de la Aseguradora Bolívar S.A., debe indicarse que conforme lo precisado en la jurisprudencia constitucional, en cabeza directa de quien está la obligación de pago es de la AFP, sin que esto obste a que la misma no pueda realizar las reclamaciones o recobros a que considere tener derecho como consecuencia del seguro previsional adquirido. Mas aun de acuerdo con las alegaciones de la Aseguradora frente a las cláusulas de la póliza suscrita y falta de reclamación por Colfondos S.A. Sin embargo, esto deberá ser dirimido directamente por estas dos sociedades, mediante los mecanismos ordinarios que están a su disposición. Lo cual no es resulta ser debate de este asunto, ni mucho menos trasladable al trabajador afectado en su mínimo vital.

Por último, en lo que refiere a la documentación requerida para el pago de las incapacidades, obsérvese que el juez de primera instancia ya se pronuncie frente a dicha situación ordenando a la EPS Salud Total el envío de esta. De tal manera, este Despacho procederá a confirmar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Sesenta y Uno (61) Civil Municipal de Bogotá D.C. transformado transitoriamente en el Juzgado 43 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.



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 mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, por los motivos señalados en la parte motivada es esta sentencia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

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

PZT