



Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 2021-111

ACCIONANTE: MIGUEL ANTONIO LOPEZ SANTANA
ACCIONADO: AFPPROVENIR S.A. Y ALIANSALUD E.P.S.
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, NONPLUS ULTRA, JUZGADO 63 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS, CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CUNDINAMARCA, INTEGRA CLINICA SOFTWARE.

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000 y 1834 de 2015.

II. ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ANTONIO LOPEZ SANTANA presentó acción de tutela en contra de AFP PROVENIR S.A. Y ALIANSALUD E.P.S. por los siguientes supuestos fácticos:

1. Relató que hace 21 años labora en la empresa NON PLUS ULTRA y que actualmente no puede desempeñar su cargo pues se encuentra incapacitado por más de 180 días.
2. Señaló que ha sufrido tres accidentes laborales.
3. Indicó que el tiempo total de su incapacidad sobrepasa los 360 días, de los cuales su EPS canceló 180 días y, posteriormente lo remitió al Fondo de Pensiones con concepto desfavorable.
4. Sin embargo, dicho Fondo se niega a continuar pagando las incapacidades, dada la orden emitida por el Juzgado 63 Penal Municipal con Función De Control De Garantías, en punto a ordenar su reconocimiento en cabeza de dicha entidad, hasta que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolviera el recurso



de apelación en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

5. Explicó, que el anterior dictamen determinó que su enfermedad era de origen laboral y que su pérdida de capacidad laboral ascendía a un 50.21%.

6. Narró, que a la fecha quedan pendientes de pago las siguientes incapacidades

- (i) No. 821 1095368 del 18/11/2020 al 17/12/2020
- (ii) No. 821 1099862 del 18/12/2020 al 16/01/2021
- (iii) No. 821 1103190 del 17/01/2020 al 19/01/2021
- (iv) No. 821 1103191 del 19/01/2021 al 17/02/2021

7. Finalmente, aduce que está atravesando una difícil situación económica.

III. PETICIÓN Y DERECHOS VIOLADOS:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, ordenándole a la accionada el pago de las referidas incapacidades.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído calendado quince (15) de febrero de la presente anualidad, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo a la accionada y a las vinculadas el término de un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos y la solicitud de amparo, así como para que allegaran copia de los documentos que respaldaran su defensa.

1. Alianza Salud Eps, refirió que reconoció y pagó a la accionante el valor de las incapacidades por enfermedad general hasta los 180 días acumulados, así como las que se generaron después del día 540, hasta la fecha en que la Junta Nacional de Calificación de invalidez emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 50,21% y determinó que el origen de la enfermedad del tutelante correspondía a origen común.

Así mismo, señaló que al tenor de lo dispuesto por el art.40 de la ley 100 de 1993, y habida cuenta que el activante cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral en firme y debidamente ejecutoriada, procede la suspensión del pago de las incapacidades superiores a los 540 días por parte de la EPS y, en su lugar, se da apertura al mecanismo de reconocimiento de la Pensión de Invalidez para salvaguardar su mínimo vital, a través del Fondo de Pensiones, que por principio de especialidad es quien debe asumir esta contingencia, aun mas, cuando el mismo es quien tiene a su cargo los términos para el reconocimiento de la prestación económica y sobre todo, el pago del futuro retroactivo.



2. Cruz Roja Colombiana Seccional Cundinamarca, indicó que el pasado 17 de enero de 2021, se atendió al accionante y se le dio una incapacidad medica por 3 días, además, solicitó ser desvinculada de la presente acción.

3. La Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bogotá Y Cundinamarca, adujo que fue requerida por la entidad Seguros de Vida Alfa para resolver una controversia por calificación proferida en esa entidad, en consecuencia, en primera instancia se emitió el Dictamen No 19365951- 694 el 23 de enero de 2020 mediante el cual se calificaron los diagnósticos epicondilitis media, gonartrosis, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial unilateral con audición irrestricta contralateral, lesiones del nervio cubital en codo derecho, síndrome de manguito rotatorio bilateral, síndrome de túnel carpiano bilateral, trastorno de disco cervical, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, trastornos de adaptación, con una Pérdida de Capacidad Laboral de 56.06%, de Origen Enfermedad Común, y Fecha de Estructuración 1 de agosto de 2018.

Finalmente, informó que se interpuso el recurso de apelación y que no cuenta con la decisión final de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

4. El Juzgado 63 Penal Municipal con Función De Control De Garantías, contestó que dentro de la acción de amparo que en su momento atendió ese Despacho, mediante decisión del 6 de septiembre del año 2019, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del aquí accionante, ordenando al representante legal de la AFP PORVENIR el reconocimiento, liquidación y pago de todas las incapacidades que se generaran con ocasión de la enfermedad de origen común que le había sido diagnosticada, y hasta tanto se diera el reintegro o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolviera el recurso de apelación que cursaba contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral que presentó el señor Miguel Antonio López Santana; determinación que fue confirmada por el Juzgado 46 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 17 de octubre de 2019.

Así las cosas, señaló que el amparo dictado por ese Juzgado perdió vigencia, con ocasión a que el recurso de apelación que cursaba contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral ya fue decidido, por lo que, en su sentir, la situación fáctica en que funda la solicitud de amparo el actor, constituyen hechos novedosos.

5. El Ministerio de Trabajo, alegó falta de legitimación por pasiva.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES



1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. Concretamente el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la H. Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que los procedimientos para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada¹”

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

¹ Sentencia T-876 de 2013



ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención².

3. En cuanto al pago de las incapacidades, ha de tenerse en cuenta que su origen- común o laboral- constituye un parámetro determinante para establecer cuales entidades deben asumir dicha erogación, bien sea que pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, teniendo en cuenta para ello, que según el art. 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”.

De manera que para considerar una enfermedad de origen profesional debe ser calificada o clasificada como tal, o por el contrario será considerada de origen común.

4. Clarificado lo anterior, es del caso determinar en cabeza de cual entidad se encuentra la obligación de asumir el pago de las incapacidades de origen laboral o común.

Respecto de las primeras- incapacidades de origen laboral- el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico³. Dicho pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez⁴”

² Sentencia T- 200 de 2017

³ Sentencia T-693 de 2017

⁴ Sentencia T-490 de 2015



En cuanto a las segundas-incapacidades de origen común-, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de estas incapacidades de la siguiente manera:

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

5. Ahora bien, en el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, **a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores**".⁵ (Subrayado del despacho)

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, la citada Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que **"las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%."** (negrillas fuera de texto)

De esta manera, **el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, "hasta**

⁵ Ver Sent. T-161 de 2019, T-140 de 2016, T.401 de 2017 y T- 008 de 2018, entre otras.



que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.⁶ (resaltado propio)

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al *sub-examine*, y previo a abordar el análisis del supuesto fáctico y probatorio propuesto por la acción enfilada, importa precisar que en el fallo proferido por el Juzgado 63 Penal Municipal con Función De Control De Garantías, se ordenó el pago de las incapacidades a favor del señor Miguel Antonio López Santana, hasta tanto se produjera su reintegro laboral o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolviera el recurso de apelación que cursaba contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral, por lo que de materializarse alguna de estas dos situaciones, se presentan hechos nuevos, situación que de suyo, habilita la competencia de este Juzgado para dirimir de fondo el presente asunto.

Así las cosas, de auscultar el material probatorio allegado, se advierte que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante decisión del 11 de noviembre de 2020, desató el recurso de apelación en contra del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, corroborando que **la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del actor ascendía a un porcentaje del 50,21% y por tanto un nivel de pérdida de invalidez,** determinación que pone fin a la obligación del reconocimiento de pago de incapacidades, pues la jurisprudencia anotada, deja en claro que dicha responsabilidad a cargo del Fondo de pensiones culmina cuando se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, pues en dicho evento se torna procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que a voces del art. 40 de la ley 100 de 2003, “*se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.*”

Desde tal perspectiva, teniendo en cuenta que las incapacidades reclamadas se solicitaron desde una fecha posterior-18 de noviembre de 2020-a la estructuración del estado de invalidez del accionante -11 de noviembre de 2020-, su concesión por esta vía se torna improcedente, dado que lo atinado es que el actor solicite el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, tramite del que importa precisar, no hay elemento demostrativo que de cuenta de la presentación de alguna solicitud en tal sentido, imposibilitando que se emita algún pronunciamiento sobre el particular.

A lo que debe agregarse que, al negarse el pago de las incapacidades no se está consintiendo la vulneración que alegó el actor, pues de un lado, la pensión de invalidez se reconoce de manera retroactiva y, por otro, se insiste, el activante no acreditó haber adelantado algún trámite tendiente a que se reconozca a su favor dicha prestación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá

⁶ T- 008 de 2018



D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente, el amparo invocado por el señor MIGUEL ANTONIO LOPEZ SANTANA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito este proveído.

TERCERO: De no impugnarse, remítase a la Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS
Juez

Firmado Por:

DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 052 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

8423860414faedd60f652635c3cb1cdb564d1e3abfd07a49624e77d12189b17b

Documento generado en 23/02/2021 11:19:09 AM

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