

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós
(2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-0527-01
Accionante: LUIS FABIO RUEDA CAMPOS
Accionada: FAMISANAR EPS, FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.
Vinculadas: MINISTERIO DEL TRABAJO; MINISTERIO DE
SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; ARL SURA;
MEDIFACA IPS S.A.S.; CLÍNICA SANTA ANA
S.A.S.; SERVICIOS AGRÍCOLAS AVA S.A.S.;
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA;
JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., contra el fallo de tutela proferido el 10 de mayo de 2022, por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá, donde se amparó el derecho al mínimo vital, del señor Luis Fabio Rueda Campos, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Luis Fabio Rueda Campos incoó acción de tutela al encontrar vulnerado su derecho al mínimo vital por parte de Famisanar EPS y la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S. A., dado que a la fecha no han cancelado las incapacidades médicas prescritas desde el 7 de octubre de 2021, siendo este su único medio de sustento familiar.

Refirió que el 8 de abril de 2021 fue incapacitado de manera ininterrumpida, ya que padece de una hernia discal en L4 y L5, enfermedad de la que señala ha sido calificada en su origen, ni valorada la pérdida de capacidad laboral.

Concretamente pidió concepto médico de rehabilitación con destino a su AFP, que la EPS Famisanar emita calificación del origen de las patologías que padece y que Protección y/o Famisanar paguen las incapacidades desde el 7 de octubre de 2021, así como las que en lo sucesivo sean entregadas por los médicos tratantes.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado amparó el derecho *iusfundamental* exorado, al considera que a luz de la jurisprudencia aplicable, correspondía al fondo de pensión Protección S. A. cancelar las incapacidades desde el día 180 a 540, hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del actor a su puesto de trabajo, pues al activante se le venían formulado incapacidades continuas desde el 08 de abril de 2021.

Asociado a lo anterior, porque Famisanar EPS había proferido concepto de rehabilitación desde 2 de agosto de 2021, el cual le fue notificado a Protección S. A.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A. impugnó la decisión argumentando que:

i. El gestor no ha presentado petición formal para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas.

ii. Famisanar EPS remitió a esa administradora concepto favorable de rehabilitación del accionante con fecha 2 de agosto de 2021, por lo que la incapacidad reclamada se encuentra a cargo de esa entidad.

iii. El artículo 7 del Decreto 510 de 2003 determina desde cuándo se entiende radicado el trámite pensional en las Administradoras.

iv. El artículo 67 de la Ley 1753 impuso la obligación a las EPS de cancelar las incapacidades superiores a los 540 días.

v. Es necesario la suscripción de formatos para reclamar las incapacidades y, además, aporte la cuenta bancaria.

vi. El mecanismo de protección debe ser transitorio, hasta la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral se pronuncie acerca de la procedencia o no de la prestación económica pretendida por el tutelante.

IV. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y

procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Expuesto lo anterior, siendo punto toral de la controversia el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico, como resultan ser los auxilios por incapacidad, debe decirse que por regla general tales temas no son susceptibles de protección por la presente vía¹, toda vez que su conocimiento implica la valoración de aspectos sustanciales y procesales que en cierta medida, pueden ser ajenos a las competencias asignadas a los jueces constitucionales.

Empero, a juicio de la Corte Constitucional, se ha establecido la procedencia de la acción de amparo frente al reconocimiento de incapacidades médicas, luego de encontrar **que la falta de pago de ese auxilio desconoce no sólo un derecho relativo a la seguridad social, sino, igualmente, a la vida y el mínimo vital.**

2.1. Ello partiendo del hecho que el pago de las incapacidades puede constituir la única fuente de ingreso para el accionante, su hogar o su familia, como desde el mismo escrito inicial se indicó, punto que no fue debatido ni contrarrestado por las accionadas, especialmente, Protección S. A.

2.2. Por tanto, la vía, contrario a lo indicado, es idónea y definitiva², dada la relevancia de los derechos implícitos que abocaron la intervención del juez constitucional para su restablecimiento, especialmente, sí se previó evitar un perjuicio irremediable, como el hecho de ser el señor Luis

1 Así lo ha sostenido la Corte Constitucional, al encontrar que existen medios ordinarios de protección, como lo son los establecidos en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 o en el literal g de su artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

2 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T -311 de 1996.

Fabio Rueda Campos sujeto de especial protección dada su minusvalía física sobreviniente ante las lesiones presentadas en su columna vertebral.

3. Dicho ello, huelga memorar que el artículo 48 de la Constitución Política prevé la seguridad social como un derecho irrenunciable de los ciudadanos bajo la dirección, coordinación y control del Estado atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, pues se trata de una prerrogativa garantista que respalda contingencias como la invalidez, la vejez o la muerte.

3.1. A través de la Ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema Integral de Seguridad Social, que está compuesto por cuatro subsistemas a saber: el régimen de pensiones; salud; riesgos profesionales y de servicios sociales complementarios, los cuales, a pesar de ser componentes esenciales de un sistema general, cada uno tiene ámbitos de aplicación diferentes y conformado por entidades y procedimientos completamente disímiles.

3.2. Debe destacarse adicionalmente que los recursos del Sistema General de Seguridad Social están destinados a garantizar el pago de las prestaciones económicas y asistenciales a los afiliados (Art. 6 Ley 100 de 1993), entre las que se encuentran aquellas derivadas de las incapacidades que pueda presentar un trabajador para el desempeño de sus funciones; recalándose que la incapacidad, conforme a la Resolución 2266 de 1998, es “el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio” (art. 1 Ib.).

En virtud de lo anterior, atendiendo al origen de la incapacidad (común o laboral), el Sistema de Seguridad Social prevé un régimen especial para garantizarle al trabajador incapacitado que está en imposibilidad de ejercer sus labores, los ingresos mínimos para su digna subsistencia.

3.3. En este orden de ideas, sí la incapacidad tiene su origen en una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, deben aplicarse las normas que rigen el Sistema General de Riesgos Profesionales.

En éste, la Administradora de Riesgos Profesionales a la que esté afiliado el trabajador, es la responsable de “garantizar íntegramente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de dicho evento, incluyendo el pago de las incapacidades mayores a 180 días. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 5 y 7, de la Ley 776 de 2002” (C. Const. Sent. T 920/09).

En cambio, sí la incapacidad se originó en una enfermedad común o no profesional, la encargada de garantizar las prestaciones a que tenga derecho la persona incapacitada será la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el trabajador (art. 206 de la Ley 100 de 93).

3.4. Frente al reconocimiento de prestaciones económicas de origen común y temporales, el sistema de seguridad social en salud prevé diversas responsabilidades con cargo a las entidades que lo administran, así:

(i) cuando se trate de incapacidades que no superen los 2 días su costo deberá ser asumido por el empleador (Dcto. 1406/99, art. 40, par. 1º, modificado por el Dcto. 2943/13 art. 1º)

(ii) Si el término oscila entre los 3 y los 180 días de incapacidad su reconocimiento corresponde a la EPS (Ley 1562/12, art. 5º, par. 3º; Dcto. 19/12, art. 142; ib.) y,

(iii) la AFP asumirá el pago de las restantes, previo concepto de rehabilitación, a partir del día 181 hasta por 360 días, adicionales a los 180 días iniciales, mientras se declara la recuperación del paciente o se califica la pérdida de la capacidad laboral (Dcto. 2463 de 2001, art. 23; Art. 41 de la Ley 100 de 1993).

Durante este término la EPS tiene la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP a más tardar el día 150, de no ser así la EPS deberá pagar un subsidio al trabajador a partir del día 181 con cargo a sus propios recursos, hasta tanto emita dicho concepto (Dcto Ley 19/12, art. 142). Por el contrario, si ya fue emitido está a cargo de la AFP el reconocimiento de las incapacidades posteriores.

En aquellos casos en que se verifique la imposibilidad de rehabilitación deberá adelantarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo previsto en los Decretos 2463 de 2001 y 1352 de 2013, ante la junta de calificación de Invalidez, directamente por el afiliado o por intermedio de la entidad encargada del pago de la prestación o del beneficio.

Así lo ha puntualizado la Corte Constitucional y, por ende, el pago de incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el 540, salvo incumplimiento de la EPS, corresponden al fondo de pensiones del accionante cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pues si resulta desfavorable se dispone la calificación inmediata de la pérdida de la capacidad laboral (Sent. T-144 de 2016).

3.5. En el caso bajo estudio, verificados los medios de prueba aportados, se tiene que las incapacidades bajo No. 120008567737, 130008471528, 140008536131, 150008627869, 16000627877, 170008652415, 180008684885 y las generadas **hasta el día 540**, son de responsabilidad de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., ya que en suma no superan los 360 días que legalmente le corresponde, previo pago de la EPS Famisanar de los 180 días iniciales.

En conclusión, bien hizo el juez de primer grado en amparar el mínimo vital del señor Rueda, ya que es evidente que las incapacidades generadas a partir del 20 de octubre de 2021 y hasta el día 540, deben ser sufragadas por la AFP convocada, al margen del concepto favorable de

rehabilitación, ya que del cuerpo normativo aplicable, esto es, el decreto 2463 de 2001 y la misma Ley 100 de 1993 así lo establece.

3.6. Debe destacarse que desde el 2 de agosto de 2021 Protección S. A. recibió el concepto médico de rehabilitación del activante y, pese a saber por esta vía que aún sus incapacidades no habían sido canceladas, ninguna actuación surtió al respecto, siendo menester subrayar que los trámites administrativos no se pueden sobreponer a las garantías indispensables, de ahí que no sea de recibo afirmaciones tales como la necesidad de formalizar la petición de la prestación. De ello sí que se desprende la interposición de barreras administrativas, vigorizando la necesidad de amparo frente a los derechos del señor Luis Fabio Rueda Campo.

Colofón de lo anterior, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá,.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza