

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



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

**SENTENCIA No:** IMPUGNACIÓN T- 47  
**RADICACIÓN:** 760013103-003-2020-00079-00  
**ACCIONANTE:** RUBEN RAMOS  
**ACCIONADOS:** SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS S.A.  
Y COLFONDOS S.A.

Santiago de Cali, 28 de abril de 2020

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Juzgado a decidir la impugnación de tutela incoada por la vinculada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. contra la sentencia No. 38 proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado 2 Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, que decidió la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

En síntesis manifestó el accionante que se encuentra con incapacidad laboral desde hace más de 364 días por una enfermedad de riesgo común, y tanto la EPS como el fondo de pensiones accionado se han negado a pagarle las incapacidades mencionadas, este último aduciendo que cuenta con concepto no favorable de rehabilitación, con lo cual se encuentra afectado su mínimo vital.

Concretamente solicita que el juez de tutela decida si las incapacidades deben ser asumidas por la EPS o por el Fondo de pensiones.

**PROVIDENCIA IMPUGNADA Y RECURSO**

El día 27 de febrero del año en curso, a través de sentencia de tutela N° 38, el JUZGADO 02 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE CALI resolvió conceder la acción de tutela, afincado esencialmente en que los

primeros 180 días de incapacidad fueron pagados por la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, por lo que no existe controversia en torno a esos días.

Y respecto de las incapacidades que van del día 181 al 540 -18 de agosto de 2019 a 21 de febrero de 2020-, indicó el Juez a quo que de conformidad con la jurisprudencia y el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, corresponde al Fondo de pensiones COLFONDOS S.A., asumir el pago de las mismas, pues no puede ser de recibo el argumento esgrimido por esa entidad, concerniente a que aún no se ha emitido calificación de PCL al actor, amén que esto representa una barrera administrativa que vulnera los derechos primarios de aquel.

Finalizó aseverando juzgado de primera instancia que no obstante lo anterior, dado que el actor cuenta con una póliza previsional, contratada por el Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A. con la aseguradora SEGUROS BOLIVAR S.A., el pago de las mencionadas prestaciones debe ser con cargo a dicha póliza.

Oportunamente el fallo fue impugnado por la vinculada SEGUROS BOLIVAR S.A., mediante escrito aportado el 04 de marzo del año en curso al despacho de primera instancia, en el que señaló que en cumplimiento de la orden emitida procedió al pago de 367 días de incapacidad, por el período comprendido entre el 18 de agosto de 2019 al 21 de febrero de 2020, por valor de \$5.248.047.00, para lo cual se realizará la transferencia electrónica a la entidad COLFONDOS S.A., y corresponde a aquella poner a disposición del usuario el monto pagado.

Y agregó SEGUROS BOLIVAR S.A., que no obstante haberse dado cumplimiento a la sentencia de primera instancia, la orden de tutela debe variarse, pues de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde al Fondo de pensiones realizar el pago de las incapacidades que van del día 181 al 540, siempre que exista concepto favorable de recuperación, situación que en este caso no ocurre, pues el 28 de octubre de 2019, la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE

SALUD emitió pronóstico de rehabilitación desfavorable para el señor RUBEN RAMOS, lo cual da lugar a la calificación de su PCL, que se encuentra en proceso.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992. Es una acción concebida como mecanismo de defensa que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Por otro lado, como recurso de defensa frente a las inconformidades por las decisiones adoptadas en primera instancia, los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 contemplan la figura de la impugnación, que está encaminada a que el Juez que asuma el conocimiento de la impugnación, estudie el contenido de la misma, cotejándola tanto con las pruebas allegadas, como con el fallo, para determinar si a su juicio, el fallo está conforme a derecho o por el contrario carece de fundamento.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar en armonía con la jurisprudencia constitucional, a cargo de qué entidad se encuentra el pago de las incapacidades prescritas al actor, en

este caso superiores a 180 días, existiendo concepto de rehabilitación no favorable.

## **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

La Corte Constitucional en sentencia T- 401 de 2.017, reiterando su jurisprudencia sobre el pago de incapacidades laborales cuando las mismas superan los 180 días, indicó:

*"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.*

*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", 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.*

*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".*

*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.*

*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 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.*

*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.*

*(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."*

Atendiendo los parámetros del órgano de cierre constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la protección solicitada.

## CASO CONCRETO

Confrontados los presupuestos jurisprudenciales traídos a colación líneas arriba con los fácticos que el caso presenta, se vislumbra la procedencia de la acción de tutela en los términos ordenados en la primera instancia, por las razones que pasan a explicarse:

i) Pese a que le asiste razón a la entidad impugnante cuando refiere que el artículo 142 del Decreto 042 de 2012, establece que están a cargo de las AFP las incapacidades superiores a 180 días, siempre que *"exista concepto favorable de rehabilitación"*, lo cierto es que, esta discusión ha sido ampliamente zanjada por la jurisprudencia constitucional, al establecer que también están a su cargo aun si ese concepto no es favorable, como quedó transcrito en precedencia *"(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."*<sup>1</sup>

ii) Acorde a lo anterior, esta instancia encuentra acertada la decisión del Juez a quo, de acceder a la protección de los derechos deprecados por el tutelante y ordenar a la AFP COLFONDOS S.A., asumir el pago de las incapacidades, este caso superiores a 180 días -a partir del 18 de agosto de 2019 y hasta el día 540-, con cargo a la póliza previsional que dicho fondo tiene contratado con la aseguradora SEGUROS BOLIVAR S.A., pues ello es lo que corresponde, según lo manda la subregla jurisprudencial vinculante, habiendo poco espacio a otras interpretaciones.

iii) Ahora bien, en lo que concierne a la obligación de la EPS de emitir el concepto de rehabilitación antes de día 120 de incapacidad y remitirlo a la AFP antes del día 150, es decir, en el término establecido por el artículo 142 ibídem, la propia entidad impugnante declaró que SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS así lo hizo, pues dicho concepto no favorable fue remitido a COLFONDOS S.A. el 28 de octubre de 2019, de modo que no hay lugar a emitir una orden contra dicha EPS, quien además tuvo a su cargo las incapacidades hasta el día 180, mismas que no son objeto de cobro en esta acción constitucional.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-401 de 2017, Corte Constitucional.

iv) Se concluye entonces que hay lugar a confirmar en su integridad el fallo impugnado, pues están a cargo de la AFP COLFONDOS S.A., a través del seguro previsional contratado con SEGUROS BOLIVAR S.A. las incapacidades prescritas al actor desde el 18 de agosto de 2019 –día 181-, hasta el día 540, si es que las mismas se expiden hasta ese día.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

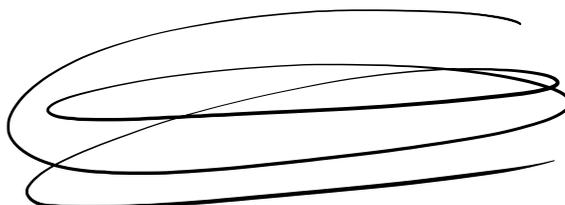
**RESUELVE:**

**PRIMERO-** Confirmar en su integridad la sentencia No. 38 del 27 de febrero de 2020, proferida por el JUZGADO 02 MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE CALI.

**SEGUNDO:** Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** Envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA**  
Juez