



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

Juez: Luz Angela Corredor Collazos
Radicación: 110014009023202300020
Accionante: Natalia Domínguez Cano
Accionado: Protección A.F.P.
Motivo: Acción de tutela 1° instancia
Decisión: Tutela

Bogotá D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por NATALIA DOMÍNGUEZ CANO, en nombre propio, en protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, integridad personal y seguridad social, cuya vulneración le atribuye a PROTECCIÓN A.F.P.

2. HECHOS

Indica la demandante que padece de hipotiroidismo, hernias discales y artrosis degenerativas, fibrosis pulmonar, lupus, entre otras, situación clínica que le ha generado diferentes incapacidades ininterrumpidas desde el 04 de septiembre hasta el 22 de octubre de 2022 por parte de EPS SANITAS, la cual afirma que únicamente le corresponde cancelar dicho rubro hasta el día 180 y posteriormente, hasta el momento de enviar el concepto de rehabilitación al fondo de pensiones accionado, pues en adelante es responsabilidad de cancelar este concepto por parte del fondo de pensiones.

Ante este panorama, radico derecho de petición ante Protección A.F.P., solicitando el pago de las incapacidades a partir del 4 de septiembre de 2022, respondiéndole que requerían el récord actualizado para autorizar el pago de las incapacidades, dado que el certificado tiene incapacidades hasta el 10/09/2022, siendo que, a pesar de contar con el certificado no han procedido a cancelarle el concepto.

En consecuencia, solicita la protección de los derechos fundamentales invocados, y se ordene al fondo de pensiones sufragar el rubro de las incapacidades comprendidas entre el 4 de septiembre 2022 y siguientes.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante auto del 02 de febrero de 2023, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción constitucional, disponiendo correr traslado de la misma a la accionada PROTECCIÓN A.F.P., y vinculadas MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibido de la respectiva notificación, se pronunciaran y allegaran los documentos que consideran pertinentes¹.

3.2. Mediante auto del 03 de febrero de 2023, se vinculó a SANITAS EPS, para que en el término improrrogable de veinticuatro (24) horas contado a partir del recibo de la respectiva notificación, se pronunciara y allegara los documentos que considerara pertinentes.²

3.3. El Representante Legal de PROTECCIÓN A.F.P., en respuesta, señaló que no se evidencia solicitud formal de la prestación económica a cargo de la parte actora de acuerdo con los aplicativos tecnológicos de su representada, junto con los siguientes documentos: formato de solicitud de prestación económica, historia clínica completa y actualizada, resultados históricos de exámenes, concepto médico de rehabilitación actualizado, historia de incapacidades actualizado, calificación de origen de patologías, con el objeto de evaluar el caso en concreto.

¹ Ver archivo 005 en cuaderno digital.

² Ver archivo 008 en cuaderno digital.



Agrego que, no procede el pago de las incapacidades al cambiar la enfermedad, lesión o por otra que tenga relación directa con la incapacidad principal, o al existir interrupción entre las incapacidades mayor de 30 días calendario de acuerdo con el artículo 22322 del Decreto 1333 de 2018, situación que se evidencia en el caso en particular, puesto que a la accionante le fue cambiado el diagnóstico, allegando lo siguiente:

57731019	11	LIQUIDADA	21/04/2022	23/04/2022	3	47	\$1.000.000	M797	\$108.500	LIQUIDADA
57731030	11	LIQUIDADA	24/04/2022	28/04/2022	5	52	\$1.000.000	M511	\$180.834	LIQUIDADA
57731042	11	LIQUIDADA	29/04/2022	8/05/2022	10	62	\$1.000.000	M797	\$361.668	LIQUIDADA
57794334	11	LIQUIDADA	9/05/2022	9/05/2022	1	63	\$1.000.000	M797	\$36.166	LIQUIDADA
57794343	11	LIQUIDADA	10/05/2022	19/05/2022	10	73	\$1.000.000	M797	\$361.666	LIQUIDADA
57794348	11	LIQUIDADA	20/05/2022	5/06/2022	17	90	\$1.000.000	M797	\$614.834	LIQUIDADA
57810890	11	LIQUIDADA	6/06/2022	17/06/2022	12	102	\$1.000.000	M797	\$434.000	LIQUIDADA
57849489	11	LIQUIDADA	18/06/2022	16/07/2022	29	131	\$1.000.000	M797	\$1.048.832	LIQUIDADA
57881736	11	LIQUIDADA	17/07/2022	13/08/2022	28	159	\$1.000.000	M797	\$1.012.666	LIQUIDADA
57986735	11	LIQUIDADA	14/08/2022	3/09/2022	21	180	\$1.000.000	M797	\$759.500	LIQUIDADA
58013164	11	LIQUIDADA	4/09/2022	10/09/2022	0	187	\$1.000.000	M797	\$0	(-)
58079237	11	LIQUIDADA	11/09/2022	22/09/2022	0	199	\$1.000.000	M797	\$0	(-)
58079245	11	LIQUIDADA	23/09/2022	22/10/2022	0	229	\$1.000.000	M797	\$0	(-)

En ese sentido, preciso que la fecha inicial del ciclo de incapacidades se toma desde el 29 de abril de 2022 y, de ahí en adelante, su representada procederá con el reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 181, siempre que sean continuas una vez se efectuó la solicitud por parte de la accionante.

3.4. En su oportunidad, el Representante Legal de SANITAS EPS, informo que la demandante se encuentra afiliada a su representada, en calidad de cotizante, actualmente en estado activo.

Precisa que a la accionante le han emitido incapacidades en calidad de cotizante independiente, por enfermedad general en periodos no continuos, la cuales fueron canceladas de acuerdo al Ingreso Base de Cotización (IBC) contenido en el artículo 2.2.3.3.1 y 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, anexando el compendio de las mismas:

AUTORIZACIÓN	ORIGEN	F. INICIO	F. FIN	DÍAS AUT	IBC	COD DIAG	VALOR	ACUMULADO
57665420	General	8/03/2022	17/03/2022	10	\$ 1.000.000	M792	\$ 289.334	10
57665427	General	18/03/2022	27/03/2022	10	\$ 1.000.000	R521	\$ 361.666	20
57665431	General	28/03/2022	31/03/2022	4	\$ 1.000.000	I200	\$ 144.666	24
57731009	General	1/04/2022	20/04/2022	20	\$ 1.000.000	M797	\$ 723.334	44
57731019	General	21/04/2022	23/04/2022	3	\$ 1.000.000	M797	\$ 108.500	47
57731030	General	24/04/2022	28/04/2022	5	\$ 1.000.000	M511	\$ 180.834	52
57731042	General	29/04/2022	8/05/2022	10	\$ 1.000.000	M797	\$ 361.668	62
57794334	General	9/05/2022	9/05/2022	1	\$ 1.000.000	M797	\$ 36.166	63
57794343	General	10/05/2022	19/05/2022	10	\$ 1.000.000	M797	\$ 361.666	73
57794348	General	20/05/2022	5/06/2022	17	\$ 1.000.000	M797	\$ 614.834	90
57810890	General	6/06/2022	17/06/2022	12	\$ 1.000.000	M797	\$ 434.000	102
57849489	General	18/06/2022	16/07/2022	29	\$ 1.000.000	M797	\$ 1.048.832	131
57881736	General	17/07/2022	13/08/2022	28	\$ 1.000.000	M797	\$ 1.012.666	159
57986735	General	14/08/2022	3/09/2022	21	\$ 1.000.000	M797	\$ 759.500	180

Refiere que, a la accionante se le expidieron 229 días de incapacidad por enfermedad general con diagnóstico M792, R521, I200, M797 y M511, durante el periodo comprendido entre el 08 de marzo al 22 de octubre de 2022, siendo que los primeros 180 días se cumplieron el 03 de septiembre de 2022, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor de la actora, razón por la cual, los 49 días restantes comprendidos entre el 04 de septiembre al 22 de octubre de 2022 le corresponde sufragarlos a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)

Agregó que el área de medicina laboral no registra accidente de trabajo ni enfermedad laboral a nombre de la accionante, pues únicamente emitieron el concepto de rehabilitación integral favorable el 27 de junio de 2022, a través del oficio LM1DG-101995, encontrándose en el día 141 de incapacidad de la demandante, remitiéndose el mismo a



Protección AFP, cumpliendo así, con lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012, para que, dicha entidad procesa a solventar el subsidio temporal por incapacidad a partir del día 181, o eventualmente procesa a calificar la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Especifico que, en cuanto a las pretensiones de cancelar las incapacidades comprendidas entre el 05 de junio hasta 29 de noviembre de 2019, estas fueron liquidadas y pagadas a favor de la demandante, por su representada, como se observa:

AUTORIZACIÓN	ORIGEN	F. INICIO	F. FIN	DIAS AUT	IBC	COD DIAG	VALOR	ACUMULADO
55924775	General	7/08/2019	16/08/2019	10	\$ 828.116	L023	\$ 239.602	10
55967668	General	22/08/2019	30/08/2019	9	\$ 828.116	L029	\$ 269.552	19
55967678	General	6/09/2019	13/09/2019	8	\$ 828.116	T810	\$ 239.602	27
56003987	General	20/09/2019	29/09/2019	10	\$ 828.116	L023	\$ 299.502	37
56010148	General	30/09/2019	19/10/2019	20	\$ 828.116	R521	\$ 599.003	57

55816472	11	LIQUIDADA	27/05/2019	30/05/2019	4	4	\$ 828.116	F412	\$ 59.901	PAGADA
55924775	11	LIQUIDADA	7/08/2019	16/08/2019	10	10	\$ 828.116	L023	\$ 239.602	PAGADA
55967668	11	LIQUIDADA	22/08/2019	30/08/2019	9	19	\$ 828.116	L029	\$ 269.552	PAGADA
55967678	11	LIQUIDADA	6/09/2019	13/09/2019	8	27	\$ 828.116	T810	\$ 239.602	PAGADA
56003987	11	LIQUIDADA	20/09/2019	29/09/2019	10	37	\$ 828.116	L023	\$ 299.502	PAGADA
56010148	11	LIQUIDADA	30/09/2019	19/10/2019	20	57	\$ 828.116	R521	\$ 599.003	PAGADA

Concluyendo en solicitar declarar improcedente la acción constitucional, debido a la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

3.5. La representante del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicito desvincular la entidad ante la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, al no ejercer una acción u omisión atribuible a la misma contra la accionante.

Aunque manifestó que, respecto a las incapacidades de origen común, le corresponde pagar en los primeros días al empleador, desde el tercer día hasta el 180 de incapacidad, es obligación de la EPS, y a partir del día 180 hasta el 540, sin importar el concepto de rehabilitación, le corresponde al Fondo de Pensiones.

3.6. La Subdirectora Técnica de la SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indico que la demandante se encuentra afiliada en salud a SANITAS EPS en calidad de cotizante; respecto a las incapacidades laborales, preciso que debe existir un concepto médico previo acreditando las mismas.

Agrega que las incapacidades de origen común estarán a cargo del empleador entre el día 1 y 2, transcurrido este término, entre el día 3 al 180 será responsable de sufragarlas la EPS, y desde el día 181 al 540 deberán ser canceladas por el Fondo de Pensiones.

Por último, solicita se desvincule su representada por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no vulnerar derecho fundamental alguno, y no incurrir en ninguna responsabilidad objeto de reproche en el trámite tutelar.

3.7. La Subdirectora Técnica de la SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, indico que la demandante se encuentra afiliada en salud a SANITAS EPS en calidad de cotizante; respecto a las incapacidades laborales, preciso que debe existir un concepto médico previo acreditando las mismas.

3.8. Mediante auto del 16 de febrero de 2023, y notificado en la misma fecha a las 11:14 A.M., se decretó prueba de oficio a la vincula SANITAS EPS, para que en el término improrrogable de tres (03) horas contadas a partir del recibido de la comunicación, informara al Despacho de forma clara y expresa en que consiste el código de diagnóstico M792, R521, I200 y M511, y cuál es su relación con el código de diagnóstico M797 contenido en el compendio de periodos de incapacidad otorgados a la accionante Natalia Domínguez Cano.

3.9. En la misma fecha a las 4:45 P.M., SANITAS EPS, en respuesta, informo que los códigos de diagnóstico se refieren a: i) M797: Fibromialgia; ii) M792: Neuralgia y neuritis; iii) R521: Dolor crónico intratable; iv) I200: Anginainestable; v) M511: Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía.



Respecto a la relación de los anteriores códigos de diagnóstico esbozados con el M797, señalo lo siguiente:

“la acciónate cuanta (sic) con un antecedente de base que al ser un síndrome de carácter crónico termina por incidir y relacionarse son otro tipo de patologías, que dadas las condiciones médicas de la accionante son persistentes, y constantes al ser más propensa a la presentación de otras dolencias, o que estas se presenten con más frecuencia y de mayor impacto.”³

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, y el Decreto 306 de 1992, así como con el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1938 de 2017, la suscrita juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que lo reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica, que puede definirse como una institución especial cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona, mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

4.3. Problema jurídico a resolver

Se trata de establecer a la luz de los preceptos legales y constitucionales, si PROTECCIÓN A.F.P., vulnero o amenaza con vulnerar los derechos fundamentales invocados por NATALIA DOMÍNGUEZ CANO, al no cancelar el rubro de las incapacidades ordenadas por el médico tratante.

5. DEL CASO EN CONCRETO

Sea lo primero señalar que conforme lo establece el artículo 86⁴ de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que lo solicita directa o indirectamente, con ocasión de la vulneración o amenaza que sobre estos se ha causado por autoridades públicas o excepcionalmente por particulares; siendo un recurso que se encuentra supeditado a los requisitos de legitimidad por activa y pasiva, de inmediatez y subsidiariedad.

Para el caso en conocimiento del Despacho, se acreditó la legitimación tanto por pasiva como por activa. En el entendido que, es la señora NATALIA DOMÍNGUEZ CANO, quien acude al amparo constitucional en protección de sus derechos fundamentales, es decir se cumple con los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591 de 1991; al igual que PROTECCIÓN A.F.P., para ser objeto pasivo de la tutela, por cuanto se trata una entidad incluida en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017⁵, respecto de la cual el accionante se encuentra en una situación de subordinación.

³ Ver archivo No. 025 del expediente digital

⁴ **ARTICULO 86.** 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

⁵ No. 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017



Adicionalmente, se vislumbra satisfecho el *requisito de inmediatez* por cuanto la acción de tutela se interpuso en un tiempo prudencial, dado que, entre la actuación presuntamente vulneradora de los derechos de la señora DOMÍNGUEZ CANO, esto es la omisión del pago de las incapacidades de septiembre y octubre de 2022, se presenta un retraso en cancelar los mismos hasta la fecha.

Ahora bien, en cuanto al requisito de *subsidiariedad*, recuérdese el carácter de residual de la acción de tutela, siendo procedente como mecanismo principal de protección de derechos cuando i) *el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte idóneo o particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados*. Aunado a ello, se tiene que la tutela opera como *medio transitorio* cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

Al respecto, se vislumbra que la señora DOMÍNGUEZ CANO se encuentra en una condición de debilidad manifiesta al momento de presentar la acción constitucional y, por lo tanto, se halla en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Ello en el entendido que, fue diagnosticada con *fibromialgia*, debido al contagio por el *Coronavirus SARS-COV-2*, según informo la EPS de la beneficiaria, aunado a que padece de otras enfermedades como hipotiroidismo, hernias discales y artrosis degenerativas, fibrosis pulmonar y lupus, sumado a que no cuenta con solvencia económica para suplir sus necesidades básicas, siendo esas condiciones de vulnerabilidad que originan la intervención del juez constitucional de forma inmediata, máxime cuando no se avizora la presencia de ningún mecanismo judicial con la *idoneidad* y *eficacia* requerida para evitar el desamparo de sus derechos fundamentales o la irreparabilidad *in natura* de las consecuencias que conllevan la falta de su mínimo vital.

En ese entendido, la acción de tutela es procedente para conocer de las pretensiones formuladas por la accionante, teniendo en cuenta que, de las pruebas aportadas, se establece que las incapacidades generadas con ocasión a su patología se constituyen como su única fuente de ingresos, por lo que, de no estudiarse se generaría una amenazada a su derecho fundamental al mínimo vital.

Así las cosas, el derecho fundamental a la seguridad social, este es irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, protege diferentes ámbitos en la vida laboral de los trabajadores, siendo este definido por la H. Corte Constitucional, como:

“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”⁶

Así mismo, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional estableció la finalidad del derecho a la seguridad social, esbozando:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación”⁷

Aunado a esto, es necesario destacar que el concepto del derecho fundamental a la seguridad social, hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de

⁶ Sentencia T-036 de 2017, reiterada en la sentencia T-043 de 2019 de la Corte Constitucional.

⁷ Sentencia T-628 de 2007 de la Corte Constitucional



este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”⁸

En materia de incapacidades de origen común, conforme con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el reconocimiento de las prestaciones asistenciales en mención deben ser asumidos por distintas entidades del Sistema General de Seguridad Social, a saber:

i) las incapacidades del día 1º y 2º están a cargo del empleador; ii) luego de este periodo, a partir del día 3º hasta el 180, el pago le corresponde a la EPS del beneficiario; iii) entre el día 181 al 540, el fondo de pensiones es el responsable de sufragar el concepto de incapacidad, siempre que la EPS haya remitido al mismo el concepto de rehabilitación, en caso de no hacerlo, le corresponde el reconocimiento a la EPS; iv) de los 541 días en adelante, el rubro de las incapacidades estará a cargo de la EPS.

Integrado a esto, el Decreto 1333 de 2018, por el cual se *reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones*, dispuso:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.3. Prórroga de la incapacidad. *Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.”* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En ese orden, acorde con los elementos allegados, y en pro del principio de favorabilidad laboral⁹, carece de sustento la afirmación de la parte accionada al esbozar que existe interrupción en la prórroga de incapacidad entre el día 3º al 180, consagrado en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, en razón a que, las enfermedades con código de diagnóstico M792, R521, I200 y M511 tienen relación con la enfermedad principal de *fibromialgia* bajo el código M797, conforme lo informado y aportado por la EPS vinculada, aunado a que, entre las incapacidades no existe interrupción superior de 30 días calendario.

Resuelto lo anterior, de los medios de prueba aportados al expediente de tutela, para el Despacho está probado que, después de transcurrir los 180 días de incapacidad ininterrumpidos, a la señora DOMÍNGUEZ CANO le otorgaron tres periodos de incapacidades adicionales por el médico tratante, comprendidos en los siguientes periodos:

No. Incapacidad	Fecha de inicio	Fecha de finalización
58013164	04/09/2022	10/09/2022
58079237	11/09/2022	22/09/2022
58079245	23/09/2022	22/10/2022

⁸ Observación General No. 19, introducción, numeral 2 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹ Sentencia T-730 de 2014 de la Corte Constitucional *“El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), “[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.”*



Si bien, la accionante solicitó el pago de las mismas ante la administradora del fondo de pensiones accionada, al transcurrir los 180 días a cargo de la EPS, en respuesta a su petición, el 07 de diciembre de 2022 le informaron que, no adjunto el récord de incapacidades actualizado, dado que en documento adjunto solo reporta el periodo de incapacidad hasta el 10 de septiembre de 2022, por lo que, solamente reporto el primer periodo de incapacidad del 04 al 10 de septiembre de 2022.

Al respecto, el Decreto 019 de 2012 determina la obligación en cabeza del patrono respecto a radicar las incapacidades de los trabajadores, obsérvese:

“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

En ese entendido, teniendo en cuenta que la actora es trabajadora independiente conforme con los documentos aportados, y el número de días de incapacidad superaron el día 181 de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le corresponde a ésta radicar las incapacidades del 11 de septiembre al 22 de octubre de 2022 ante la entidad demanda, comprendidas en el récord de incapacidades actualizado hasta la fecha, con el objeto de realizar las labores a su cargo, para determinar si en efecto, se encuentran obligados a sufragar este concepto.

De ese modo, al no radicar el récord de incapacidades actualizado por parte de la accionante, a pesar de ser solicitado el 07 de diciembre de 2022, resulta claro para el Despacho que, la entidad accionada tuvo conocimiento únicamente de la incapacidad comprendida desde el 04 al 10 de septiembre de 2022, puesto que las posteriores incapacidades no fueron radicadas por ningún medio ante la administradora del fondo de pensiones demanda, siendo inocuo endilgarle la responsabilidad de cancelar las incapacidades subsiguientes al 10 de septiembre de 2022, ante la ausencia de una conducta activa u omisiva en cabeza de la parte demandada.

Cabe señalar que el concepto de las incapacidades comprendidas entre el 05 de junio hasta 29 de noviembre de 2019, fueron cancelados por parte de la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada la accionante, esta es SANITAS EPS, en su debido momento, dado que era su obligación sufragarlos de acuerdo al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.

Bajo estas consideraciones, es claro que existe una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, en cuanto PROTECCIÓN A.F.P. ha omitido su deber legal de cancelar las incapacidades expedidas a favor de NATALIA DOMÍNGUEZ CANO, por lo que, no evidencia este Despacho opción diferente que disponer la tutela de los derechos fundamentales en cita, en consecuencia, se le ordenara a PROTECCIÓN A.F.P. proceda al reconocimiento de las prestaciones asistenciales generadas a su favor del 04 al 10 de septiembre de 2022, advirtiéndole a la accionante que las demás deben ser radicadas ante la AFP mencionada para que las tramite.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 23 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por **NATALIA DOMÍNGUEZ CANO**, por los motivos expuestos en las consideraciones de la presente decisión, en consecuencia, **ORDENAR** a **PROTECCIÓN A.F.P.** que en el **TÉRMINO IMPRORRORROGABLE DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a sufragar las prestaciones asistenciales generadas del 04 al 10 de



septiembre de 2022, a favor de **NATALIA DOMÍNGUEZ CANO**, advirtiéndole a la actora que las demás deben ser radicadas ante la AFP para ser tramitadas.


SEGUNDO. DESVINCULAR al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPER INTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a SANITAS EPS, por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

TERCERO. COMUNÍQUESE a los interesados que contra la presente decisión procede la IMPUGNACIÓN ante el inmediato superior dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. En firme la presente decisión, se **REMITIRÁ** el cuaderno original de Tutela a la Corte Constitucional, para su EVENTUAL REVISIÓN.

QUINTO. NOTIFÍQUESE el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.


LUZ ANGELA CORREDOR COLLAZOS
JUEZ