

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE  
DE BOGOTÁ D.C.

(ACUERDO PCSJA18-11127 DE 12 DE OCTUBRE DE 2018)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA nro. 1100140030782020-00397-00 de  
**Jesús María Hernández Garavito** en contra del **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**

**ANTECEDENTES**

**Jesús María Hernández Garavito** presentó acción de tutela en contra de **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

Como fundamento de la acción constitucional señaló, en síntesis, que tiene 68 años y padece de EPOC GOLD D, una cardiopatía isquémica, hipertensión, diabetes y posee baja audición; que desde el 20 de diciembre de 2018, en razón a su enfermedad, el médico tratante dictaminó que el accionante no podía volver a trabajar y que hasta el día de hoy se encuentra incapacitado. Dichas incapacidades estaban siendo sufragadas por el Fondo de Pensiones de Porvenir S.A. No obstante lo anterior, desde el 16 de abril de 2020, la entidad no ha realizado el pago. Esto lo ha perjudicado, ya que es su único ingreso para subsistir.

El actor indicó que ha adelantado los trámites de su pensión ante el Fondo de Pensiones y Cesantías de Porvenir S.A. desde el mes de enero de la presente anualidad; que el 3 de febrero de 2020 llegó a su domicilio una respuesta por parte de Seguros de Vida Alfa S.A, en la que le informó la calificación por la pérdida de capacidad laboral frente a la que se presentó recurso de apelación: que el pasado 20 de abril, la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le indicó que se admitió la apelación y que una vez se dispusiera de agenda de le informaría la fecha y hora para realizar una revisión médica y psicológica al quejoso e informó que en razón a la contingencia sanitaria actual se afectó la agenda por lo que quedaba en espera.

Con el escrito de tutela se aportó: **(i)** respuesta Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (3 folios) y correo de estado de solicitud (2 folios). **(ii)** respuesta por parte de Porvenir al correo electrónico (2 folios); **(iii)** copia de las incapacidades de 18/03/2020 al 16/04/2020, de 27/04/2020 al 16/05/2020 y del 17/05/2020 al 04/06/2020 en (18 folios); **(iv)** respuesta por parte de Seguros de vida Alfa S.A (8 folios); **(v)** copia del recurso de apelación presentado ante Seguros de vida Alfa (5 folios); **(vi)** copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (1 folio).

De acuerdo con lo anterior, solicita amparar sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y a la vida digna y se ordene a la accionada que proceda al pago de incapacidades faltantes.

### TRÁMITE

Admitida la acción de tutela se ordenó notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo, se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Medimas E.P.S., Seguros de Vida Alfa S.A., Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, E.P.S. Sanitas y Superintendencia Nacional de Salud. Además, se solicitó a los Juzgados 19 Civil Municipal y 37 Civil del Circuito ambos de esta ciudad, copia del fallo de primera y segunda instancia de la acción constitucional 2019-900.

El 11 de junio de la presente anualidad el accionante informó que no tiene conocimiento que se haya ordenado el cierre del incidente de desacato que cursó ante el Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad en la tutela nro.2019-900.

**El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** en su defensa manifestó, en resumen, que se debe tener en cuenta que la acción de tutela de presenta bajo la gravedad de juramento y que el accionante ya había solicitado por esta vía el pago de las incapacidades con las mismas partes involucradas ante el Juzgado 19 Civil Municipal. Por lo anterior, alegó acción temeraria y la existencia de cosa juzgada, dado que existe un fallo ejecutoriado con identidad de hechos, partes y pretensiones.

Agregó que, el accionante solicitó que se iniciaran los trámites tendientes a determinar su pérdida de capacidad laboral, una vez recibida por parte de esa entidad remitió el caso a Seguros de Vida Alfa S.A, compañía de seguros de vida con la cual se tiene contratado el seguro provisional de los afiliados al Fondo de Pensiones Porvenir. La aseguradora estableció que para el caso del solicitante este contaba con un 73.58%; en cuanto a la pérdida de capacidad, de la que es señor Hernández Garavito manifestó su inconformidad y están a la espera de remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Inválidez.

Finalmente, informó que dando cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado 19 Civil Municipal, procedió a enviar para aprobación del pago, las incapacidades comprendidas entre el periodo 18/03/2020 al 16/04/2020 ante la aseguradora encargada.

**Seguros de Vida Alfa S.A.** manifestó que la acción de tutela se torna improcedente, pues no se evidencia ni prueba de amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de esta aseguradora, pues no es la encargada del pago de las prestaciones económicas. Agrega, que la AFP Porvenir S.A. ha cubierto las incapacidades de su competencia y que las que se causen a partir del día 540 deben ser asumidas por la E.P.S.

Además, que de la revisión de la auditoria de la accionada se evidencia: **i)** que en los periodos comprendidos entre el 20 de julio de 2019 al 17 de marzo de 2020 se han cancelado 240 días de incapacidad por la pasiva; **ii)** que el 19 de julio de 2019 se cumplió el día 180 a cargo de la E.P.S.; que la E.P.S. emitió concepto de rehabilitación del actor; **iii)** que la última incapacidad expedida por la E.P.S. y auditada por Seguros de Vida Alfa S.A. es el 17 de marzo de 2020; **iv)** que el 15 de enero de 2020 se calificaron las patologías como de origen común con una pérdida de capacidad laboral del 73,58% con fecha de estructuración del 11 de diciembre de 2019; **v)** y que el actor presentó inconformidad al dictamen rendido, por lo que se remitió el expediente el 6 de marzo de 2020 a la Junta de Regional de Calificación.

**La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca,** informó, en síntesis, que Seguros de Vida Alfa el 13 de marzo del año en curso radicó solicitud de calificación para resolver en primera instancia la controversia del afiliado por la calificación asignada; que al encontrarse acreditados los documentos mínimos exigidos se procedió a realizar el respectivo reparto, correspondiendo a la doctora Ana Lucia López; que mediante Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 el gobierno nacional estableció como medida transitoria y preventiva el aislamiento obligatorio por COVID -19, por lo que se suspendió de forma transitoria la atención personal en la entidad; que el proceso se encuentra en curso y una vez se supere la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y el gobierno emita nuevas disposiciones al respecto que permitan ejercer labores normalmente se continuara el proceso, esto es, que se asignara fecha de valoración médica, se estudiara la pertinencia de ordenar exámenes complementarios y programara audiencia privada para presentar el caso.

**La E.P.S. Sanitas S.A.S.** refirió, en resumen, que el actor se encuentra afiliado al Sistema de Salud de esa E.P.S. a partir del 1 de junio de 2020, por cesión de Medimás E.P.S.; que no se han radicado incapacidades expedidas por E.P.S. Sanitas; que se requiere que Medimás remita un certificado con los días de incapacidad (record de incapacidades), los días pagados, el IBC, el

diagnostico por el que se expidieron las incapacidades y el concepto de rehabilitación, a fin de llevar un acumulado global y verificar el responsable del pago; Que es el fondo de pensiones el obligado al pago, en virtud de lo dispuesto por el Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad.

**El Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad** remitió copia del fallo de tutela 2019-900 e indicó que no contaba con copia del trámite incidental, pero que en el registro de actuaciones se evidencia que el mismo no tuvo vocación de prosperidad.

**La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-** aduce, en resumen, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es función de la administradora el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales del actor se producirá por una omisión no atribuible a esa entidad.

La **Superintendencia Nacional de Salud** alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la violación de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados no deviene una acción u omisión que se pueda atribuir a la esa entidad.

El **Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad**, en el lapso otorgado guardó silencio.

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o eventualmente por particulares.

El mecanismo constitucional cuenta con una naturaleza subsidiaria para proteger la transgresión o amenaza de un derecho fundamental por causa de un hecho u omisión por parte de alguna entidad pública o privada. Lo anterior, siempre y cuando el ordenamiento jurídico no tenga contemplado otro mecanismo susceptible o el mismo no resulte idóneo para ser invocado ante la justicia ordinaria a fin de obtener la protección del derecho o evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, el problema jurídico a resolver se concreta en determinar si **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** transgredió los derechos fundamentales **al mínimo vital en conexidad con la vida, salud y vida digna** del accionante al no realizarse el pago de las incapacidades dadas al tutelante.

En el *sub-examine* la accionante pretende que le sean protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida, salud y vida digna, por cuanto no se le han cancelado las siguientes incapacidades: **i)** 27-04-2020 a 16-05-2020 (485 días acumulado); y **ii)** 17-05-2020 a 4-06-2020 (505 días acumulados), que fueron adosadas por el actor.

De entrada debe decirse que el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y/o empleador y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital<sup>1</sup>.

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

*"...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, 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".*

El régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
<b>Día 181 hasta el 540</b>	<b>Fondo de Pensiones</b>	<b>Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012</b>
Día 541 en adelante	E.P.S	Decreto 780 de 2016

<sup>1</sup>Corte Constitucional. Sentencia T-008-2018.

En este punto se debe precisar que en el presente asunto las incapacidades que dieron origen a la acción constitucional son diferentes a las referidas en la tutela nro. 2019-900 que se tramitó ante el Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad, por lo que no hay lugar a la cosa juzgada y no se puede endilgar temeridad al actor, más aún cuando el despacho judicial referido indicó que el incidente de desacato no está activo, dado que no tuvo vocación de prosperidad.

Ahora, descendiendo al caso objeto de estudio, la situación de debilidad manifiesta del accionante para este despacho es evidente, dado el padecimiento que sufre y que afirma ser el único sustento con el que cuenta para su hogar, por lo que en el presente caso, la queja constitucional se torna procedente.

No resulta aceptable que la accionada fundamente su retraso en una acción de tutela anterior por temeridad y cosa juzgada, más aun cuando indica que realizará los trámites correspondientes para el reconocimiento de las prestaciones económicas, pero a la fecha (según informe anexo) no se han cancelado las incapacidades generadas con posterioridad al 16 de abril de 2020 y el Juzgado 19 Civil Municipal de esta ciudad indica que no existe trámite de desacato vigente, pues el mismo figura como archivado sin vocación de prosperidad, sin que haya sido posible la remisión del trámite incidental.

En aras de salvaguardar los derechos fundamentales del actor este juez constitucional decide acceder al amparo deprecado, siendo responsable del pago de las incapacidades el fondo de pensiones, quien no generó reproche a su obligación, dado que las incapacidades no superan los 540 días.

Es así que sin mayores consideraciones ulteriores, se ordenará al **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** el reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades: **i)** 27-04-2020 a 16-05-2020 (485 días acumulado); y **ii)** 17-05-2020 a 4-06-2020 (505 días acumulados). Así mismo, deberá cumplir con su obligación económica con el actor en virtud de la normatividad referida, sin que se deba acudir a una nueva acción de tutela o trámite incidental para que la accionada cumpla con su deber legal.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, el Juzgado Sesenta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

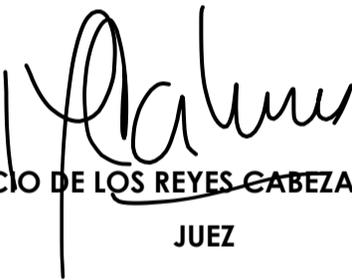
**PRIMERO: CONCEDER** el amparo propuesto por **Jesús María Hernández Garavito** en contra del **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** conforme a la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho horas (48) contados a partir de la notificación de este fallo si aún no lo han hecho, reconozca y pague a favor de **Jesús María Hernández Garavito** las siguientes incapacidades médicas: **i)** 27-04-2020 a 16-05-2020 (485 días acumulado); y **ii)** 17-05-2020 a 4-06-2020 (505 días acumulados), teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO: ADVERTIR** a **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** que es deber de todas las autoridades y administradoras de fondos de pensiones, dar estricto cumplimiento a la doctrina constitucional expuesta, de tal manera que la accionante no se halle en la necesidad de interponer de otra acción constitucional con la finalidad aquí perseguida.

**CUARTO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MAURICIO DE LOS REYES CABEZA CABEZA**  
**JUEZ**

AFR