

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia 11001 40 03 057 2021 00582 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. La señora ALBA YANETH MEDINA ORTIZ instauró acción de tutela contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y COMPENSAR E.P.S manifestando vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, rehabilitación e integración social.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo:

2.1. El 5 de agosto de 2016, fue vinculada laboralmente a la sociedad Gallina Colombiana SAS –Gallicol-, mediante contrato a término indefinido, para desempeñar la labor de mercaderista.

2.2. El 2 de octubre de 2018, sufrió un accidente al intentar movilizar una mercancía, ocasionándole una lesión en su pie izquierdo.

2.3. Debido a ello, se le diagnosticó lesión osteocondral subcentimétrica dorsal posterior, y condromalasia de rótula izquierda.

2.4. El 12 de septiembre de 2020, se autorizó cirugía de resección de masa de pie, la cual no ha sido práctica a la data en que se interpuso el libelo.

2.5. El Fondo de Pensiones Porvenir, pagó las incapacidades hasta el 27 de marzo de 2021, y solicitó concepto de rehabilitación a cargo de la Entidad Promotora de Salud.

2.6. El 29 de marzo de los corrientes, presento derecho de petición ante la EPS Compensar.

2.7. El 18 de mayo de 2021, se recibió respuesta de la EPS donde se le indicaba que el concepto fue enviado al Fondo de Pensiones.

2.8. A la data en que se presentó la acción de tutela, no se ha pagado las incapacidades generadas, ni sus prestaciones laborales.

3. Solicita en consecuencia, se protejan los derechos invocados, ordenando a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y COMPENSAR E.P.S, que *“...den pronta solución a su problema de salud, y se le cancelen sus incapacidades, pues es una persona de escasos recursos, no tiene para su sostenimiento, ya que solo devenga un salario mínimo mensual y este no lo está recibiendo...”*.

4. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 11 de junio hogaño disponiéndose notificar a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa, y se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Secretaría Distrital de Salud, Seguros Bolívar S.A., y Gallina Colombiana Gallicol S.A.

5. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que no es responsable del agravio alegado por la actora, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva.

6. La Secretaría Distrital de Salud señaló, que la señora Alva Yaneth Medina Ortiz aparece activa en la EPS Compensar en el Régimen Contributivo; correspondiéndole a la EPS Compensar y AFP Provenir S.A. asumir las prestaciones económicas reclamadas, conforme lo establece la Ley 100 de 1993, y el Decreto 806 de 1998, puesto que dicha entidad carece de legitimación para pronunciarse sobre el tema debatido.

7. EPS Compensar manifestó, que esa entidad reconoció y pago los primeros 180 días de incapacidades de la accionante Alva Yaneth Medina, es decir, hasta el 11 de febrero del 2020. Agregando que para el 23 de abril de 2021 acumulaba 610 días de incapacidad debido a la patología de CONDROMALACIA DE LA ROTULA. El 27 de enero del 2020 emitió concepto de rehabilitación favorable. De igual forma, advirtió que ha reconocido incapacidades hasta el día 610, y a la fecha de la presentación de la tutela no reporta más incapacidades radicadas.

8. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. indicó, que procedió a autorizar el pago de las incapacidades generadas desde el día 181 al día 540, es decir, por los periodos del 2 de abril de 2020 al 27 de abril de 2021. Agregando que las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 deberán ser asumidas por la Entidad Promotora de Salud.

9. La Seguros Bolívar S.A. precisó, que la señora Alva Yaneth Medina Ortiz, se encuentra afiliada a esa ARL desde el 1 de agosto 2016 por su empleador Gallina Colombiana Gallicol S.A., sin que se hay requerido la prestación de ningún servicio asistencial, pues no tiene enfermedades laborales reportadas, pero si se le diagnosticó CONDROMALASIA DE ROTULA IZQUIERDA de origen común; por tal razón, sus reclamaciones deben ser atendidas por la EPS Compensar, y el AFP Provenir S.A.

10. Gallina Colombiana Gallicol S.A. indicó, que el 12 de enero de 2018 la señora Alva Yaneth Medina reportó un accidente de trabajo debido a la afectación de su miembro inferior, tras resbalarse una estiba (canastilla), y para el 17 de diciembre de 2018, se reporta una contusión en manos al manipular hidráulico. Agregando que desde el 12 de febrero de 2020 hasta el día 30 de septiembre de 2020, se habían generado pagos por concepto de salario mensual a la cuenta de nómina de la actora, después de cumplirse los 180 días de incapacidad por la suma de \$6.230.058, pagos que debía asumirlos el Fondo de Pensiones de acuerdo con la facultad establecida en el artículo 52 de la ley 962 de 2005. De igual forma preciso, que realizo un pago por suma \$3.503.087 por concepto de prestaciones sociales correspondientes a prima de servicios de segundo semestre de 2020, intereses de cesantías 2020, incapacidades de 16 días del mes de febrero y los meses de marzo, abril y mayo de 2021.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de

otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. En el sub-examine se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, rehabilitación e integración social de la señora Alva Yaneth Medina Ortiz por cuanto, según se dijo, EPS Compensar y el AFP Provenir S.A., no han reconocido y cancelando las licencias comprendidas entre el 27 de marzo de 2021 a la fecha de la presentación del libelo.

3. Con relación a la procedencia del mecanismo extraordinario para reclamar el pago de auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional en providencia T-966 de 2014, precisó:

“...En lo que respecta a la solicitud del pago de incapacidades laborales a través de la acción de tutela, esta Corporación ha expresado que la importancia de dicha prestación radica en su función de sustituir los salarios dejados de percibir por un trabajador, con ocasión de una enfermedad o accidente que le impide prestar sus servicios. Esto implica que el análisis de procedencia de la acción debe tener en cuenta la situación particular del sujeto cuya protección se invoca, con miras a determinar si el no pago de esas incapacidades pone en riesgo su subsistencia y la de su familia. En caso de que lo anterior ocurra, el amparo constitucional se convierte en el medio más expedito para evitar la configuración de un daño o perjuicio irreversible, derivado del no pago de las mismas...”.

4. Respecto a la responsabilidad por el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad común que superan los 540 días, la Corte Constitucional en providencia T-246 de 2018, precisó:

“...En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que “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”. En otras palabras, en este último evento, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No obstante, es factible que a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

*Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**—Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018—, se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin*

embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue efectivamente superado con la ley en comento, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debían asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

(...) De la norma transcrita se advierte i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017[55]. En otras palabras, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto. el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015[56], el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado., el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene elucidar y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada...”

5. Descendiendo al sub-examine, y en atención a los elementos probatorios allegados, se tiene que la actora se encuentra vinculada a la EPS Compensar en calidad de cotizante, y fue incapacitado por causa de enfermedad general (CONDROMALASIA DE ROTULA IZQUIERDA), por los periodos comprendidos entre el 17 de junio de 2019 al 24 de abril de 2021, según se

advierte del historial médico obrante a folio 3 del expediente digital.¹ Sin que obre en las diligencias incapacidades medicas causadas con posterioridad a dicha data.

Así las cosas, atendiendo la jurisprudencia en cita, resulta procedente que por esta vía constitucional se protejan los derechos incoados, pues la EPS Compensar no puede negarse a reconocer y cancelar las incapacidades reclamadas, aduciendo que la actora no ha tramitado más licencias ante dicha Entidad Promotora de Salud, ya que conforme con lo ampliamente expuesto por la Corte Constitucional, es su responsabilidad sufragar las incapacidades superiores a los 540 días por enfermedad de origen común, y no al Fondo de Pensiones, quien deberá dispensar las generadas entre los días 181 y 540. Por tanto, se hace necesario amparar solamente las prestaciones inculcadas desde el 28 de marzo de 2021 al 24 de abril de 2021, toda vez que se allego concepto medico de pronóstico favorable de recuperación de la patología presentada por la actora de data 23 de enero de 2021 (folio 60 del expediente digital), y no se presentó prorroga de la última licencia.

6. Frente a la protección del derecho a la salud, se tiene que la señora Alva Yaneth Medina Ortiz, requiere de la práctica de recesión de masa de pie según orden medica obrante a folio 5 del expediente digital. Luego se advierte la procedencia del amparo constitucional, pues la EPS Compensar omitió pronunciarse sobre dicho punto, desconociendo las indicaciones dadas por el médico tratante. En consecuencia se ordena a la Entidad Promotora de Salud que en el término que más adelante se precisará, programe, y asigne recesión de masa de pie.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora ALBA YANETH MEDINA ORTIZ contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo incoado por ALBA YANETH MEDINA ORTIZ contra COMPENSAR E.P.S.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la EPS COMPENSAR o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor de la actora las incapacidades causadas entre el 28 de marzo de 2021 al 24 de abril de 2021, en el evento que dicho pago no se hubiese realizado.

Episodio : 30847208	Paciente : ALBA YANETH MEDINA ORTIZ		
Fecha : 29.02.2021	Identificación : CC 52487442		F. Nacimiento : 03.06.1980
	Sexo : Femenino		Edad : 40 Años
	Especialidad : IOFTC ORTOPEdia		
	Aseguradora : COMPENSAR -PC		

1

Causa Externa : Enfermedad general

Análisis y Plan
MASA PLANTAR IZQ DOLOR NEURITICO, SE EMITE MODULO DE TOBILLO Y PIE dR BORDA. SE DA INCAPACIDAD 30 DIAS

Clasificación de la Atención : Consulta Externa

CUARTO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de EPS COMPENSAR, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, programe y asigne a favor de la señora GIVAUDAN COLOMBIA S.A.S. recesión de masa de pie.

QUINTO: COMUNICAR a las partes y a las entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

SEXTO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 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:

0ab93042e94b8bfefb4e8d54b44b9cc984a14aad45539b087db34d97b1c36dad

Documento generado en 24/06/2021 06:58:40 PM

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