**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**
**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

*Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)*

| | |
|---|---|
| ***PROCESO No.:*** | *11001 40 03 054 -* ***2020 – 00272*** *- 01* |
| ***ACCIONANTE:*** | *SANDRA YANETH RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ.* |
| ***ACCIONADA:*** | *MEDIMAS EPS.* |
| ***VINCULADO (S):*** | *MINISTERIO DE TRABAJO, ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A., SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, y AFP PORVENIR.* |

***ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA***

---

*Se decide la impugnación propuesta por la vinculada AFP PORVENIR, contra la sentencia proferida el 10 de julio de 2020, por el JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C., mediante la cual concedió el amparo constitucional invocado.*

## *ANTECEDENTES*

***1.*** *La parte accionante, reclama la protección de los derechos fundamentales a la vida y mínimo vital, presuntamente quebrantados por la parte accionada.*

***2.*** *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, que cuenta con 41 años de edad, que dada su condición de limitación física no puede desempeñar ningún cargo o trabajar, por lo que tiene inconvenientes con su familia por el ingreso económico, ya que es madre cabeza de hogar; por lo que solicitó el pago de incapacidades ante la EPS MEDIMAS, que corresponden al lapso entre el 26 de septiembre de 2017 al 10 de marzo de 2020.*

***2.2.*** *Agregó que inicialmente tuvo un periodo de incapacidad de 180 días que fueron pagados por su EPS, pero después del día 181 a la fecha las mismas no le han sido reconocidas, lo que causa que no cuente con ningún ingreso económico; por lo que mencionó que dado el caso de que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y la remisión del mismo a la Administrador a de Fondos de Pensiones, se conmine a la primera de las mencionadas pagar las incapacidades causadas a partir del día 181, hasta la expedición del citado concepto.*

***3.-*** *La acción constitucional fue admitida por el a quo, mediante auto del 216 de junio de 2020, oportunidad en la cual se corrió traslado a la accionada para que procediera a ejercer su derecho de contradicción, y se vinculó al MINISTERIO DE TRABAJO, a ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A., a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, al ADRES, a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, y posteriormente por auto del 09 de julio de 2020 AFP PORVENIR, a quien concedió el término de 3 horas para ejercer su derecho de contradicción.*

***3.1.-*** *La accionada, EPS MEDIMAS, se opuso a la prosperidad de la acción, para lo cual solicitó se declarara improcedente la misma, al considerar que es competencia del empleador la valoración por medicina laboral, así como las gestiones para que el trabajador pueda cumplir en debida forma con su tratamiento y reintegrarse a la actividad laboral e informar a la EPS si el usuario ha atendido las recomendaciones.*

*Agregó que es necesario que la accionante haga llegar a esa entidad la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por el Fondo de Pensiones, junto con las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral, debiendo continuar la trabajadora con las atenciones médicas y valoraciones, hasta que se defina su situación de invalidez o se disponga su reintegro a la actividad laboral.*

***3.1.-*** *Por su parte, las entidades vinculadas, MINISTERIO DE TRABAJO, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, ADRES, y SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, alegaron no tienen intervención en la situación fáctica que motivó la tutela; por lo que insistieron en su desvinculación.*

***3.2.-*** *Actuando por intermedio de apoderado judicial, la sociedad vinculada ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A., indicó haber cancelado a la accionante las incapacidades hasta el día 180, sin que sea su deber cancelar las que se causen con posterioridad, pues ello corresponde a la EPS o al Fondo de Pensiones, dependiendo de los días de acumulados.*

***3.3.-*** *La Administradora de Fondos de Pensiones - AFP PORVENIR se opuso a la acción de amparo, y señaló que el concepto de rehabilitación le fue notificado extemporáneamente, por lo que deberá la EPS encargarse del pago de las incapacidades causadas, conforme a lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.*

## ***LA DECISIÓN IMPUGNADA***

*El a-quo concedió el amparo deprecado, al considerar que como la accionante cuenta con un concepto de rehabilitación o dictamen de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, es responsabilidad de la EPS pagar las incapacidades que se causen después del día 540, dado que no*

*contaba con certeza sobre el pago de las causadas con anterioridad al citado día 540, ordenó a AFP PORVENIR, proceder al pago de las mismas desde el día 181 hasta el 540, en el evento en que no lo hubiera hecho, pese a que esta última salvedad no se plasmó en la parte resolutiva de la decisión impugnada.*

## *LA IMPUGNACIÓN*

*De manera oportuna, la vinculada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a través de su directora de litigios impugnó la sentencia de primera instancia, para lo cual adujo que pese a que contestó la tutela, su respuesta no fue tenida en cuenta.*

*Refirió que el pago de incapacidades se encuentra debidamente reglamentado, y que en el presente asunto el concepto de rehabilitación fue expedido el 31 de octubre de 2017, es decir, extemporáneamente, por lo que le corresponde a la impugnante el pago de las incapacidades causadas únicamente entre la fecha en que le fue notificado el citado concepto y hasta el día 540 de incapacidad, a lo cual procedió. Agregó que el pago de incapacidades desde el día 181 (28/08/2017), hasta la expedición del concepto de rehabilitación (31/10/2017) corresponde a la EPS, junto con las que se causen con posterioridad al día 540 en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 67 de la ley 1753 de 2015.*

## *CONSIDERACIONES*

*Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.*
*.*

*En el sub-examine, advierte este Estrado Judicial que la inconformidad del accionante radica en que pretende por vía de tutela que se conmine a la accionada a permitir que pueda visitar a la hija en común que tienen las partes y que cumpla con lo acordado ante la Comisaría Tercera de Familia del municipio de Girardot (Cundinamarca).*

*En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.*

*En el presente asunto, corresponde determinar si le asiste razón a PORVENIR S.A., y se debe revocar la decisión impugnada, respecto al pago de incapacidades anteriores al día 540 de incapacidad de la señora RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ, ante la expedición tardía por parte de la EPS MEDIMAS del concepto de rehabilitación, lo cual tuvo lugar el día 31 de octubre de 2017, según se señaló en el mismo escrito de impugnación.*

*Pues bien, en primer lugar debe traerse a colación lo dispuesto en el Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 142 del Decreto 19 de 2012, según el cual:*

> *"El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.*
>
> *Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.*
>
> *El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.*
>
> *Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.*
>
> ***Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud**, **la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud**, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*
>
> ***Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras***

***de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo****, según corresponda.* ***Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.***

*Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.*

*(…)" (Negrillas fuera de texto)*

*Así las cosas, descendiendo al asunto en concreto, advierte el Despacho que se encuentra plenamente decantado, o por lo menos no se allegó prueba demostrativa de lo contrario, que, el día 181 de incapacidad de la accionante corresponde al 28 de agosto de 2017, y el concepto de rehabilitación fue expedido hasta el día 31 de octubre de 2017, es decir, fuera del término establecido para el efecto en la norma antes transcrita, es decir entre el día 120 y el 150, por lo que en cumplimiento de la misma disposición, deberá pagar a la accionante las incapacidades causadas hasta la fecha de emisión del tan mencionado concepto de rehabilitación.*

*Sobre el particular, la H Corte Constitucional señaló[1]:*

*"El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:*

*"(i) Los primeros dos días de incapacidad el* ***empleador*** *deberá asumir el pago del auxilio correspondiente[63].*

*(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.***

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-020 del 05 de febrero de 2018. Expediente T-6.381.886. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

> *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".* (Énfasis fuera de texto)

*Precisado lo anterior, advierte el Despacho que se abre paso a la impugnación incoada por PORVENIR S.A., por lo menos en cuanto a que el pago de las incapacidades causadas entre el día 181 (28 de agosto de 20017) y la expedición del concepto de rehabilitación (31 de octubre de 2017), por los motivos antes expuestos.*

*No obstante, en lo que tiene que ver con la orden contenida en el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia objeto de reproche, y que tiene que ver con el pago que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. aduce haber realizado, por el periodo de tiempo comprendido entre el 31 de octubre de 2017 y el 22 de agosto de 2018, no puede predicarse que corra con la misma suerte, puesto que, únicamente se aportó un cuadro en el que se relacionan las fechas y la anotación "aprobación y pago", sin que tenga certeza que en efecto se haya realizado de manera efectiva dicho pago en favor de la señora SANDRA YANETH RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ.*

*Así las cosas, esta instancia procederá a modificar el fallo de tutela dictado en primera instancia por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, D.C., en el sentido de indicar que el pago de incapacidades causadas a favor de la accionante entre el día 181 (28 de agosto de 2017) y la expedición del concepto de rehabilitación (31 de octubre de 2017) corresponde a la accionada EPS MEDIMAS; y en cuanto a la orden impartida en el numeral 2º de la parte resolutiva de dicha decisión, habrá de modificarse en el sentido de indicar que dicho pago corresponde a lo causado a partir de la expedición del concepto de rehabilitación; con la salvedad de que deberá hacerlo en el término concedido si aún no lo hubiere realizado.*

*En mérito de lo expuesto el* ***JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.,*** *administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

***RESUELVE:***

***PRIMERO.- MODIFICAR*** *el numeral 2º de la parte resolutiva del fallo proferido el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Civil Municipal de Bogotá, D.C., por los motivos expuestos en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:*

> ***"SEGUNDO: ORDENAR*** *a* ***EPS MEDIMAS****, que en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente acción* ***proceda a establecer el número de incapacidades que debe reconocérsele*** *a la señora* ***SANDRA YANETH RODRÍGUEZ VELASQUEZ y cancelar las mismas, siempre y cuando sean superiores al día 540****,* ***junto con las que se sigan causando en lo sucesivo, sin imponer trabas administrativas, e incluyendo las causadas entre el día 181 de incapacidad, es decir el 28 de agosto de 2017, y aquel en que se expidió***

***el concepto de rehabilitación, es decir, el 31 de octubre de 2017. ACREDITE EL CUMPLIMIENTO."***

***SEGUNDO.- MODIFICAR*** *el numeral 3º de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 10 de julio de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Civil Municipal de Bogotá, D.C., por las razones anotadas en precedencia, el cual quedará así:*

> ***"TERCERO: ORDENAR*** *a* ***AFP PORVENIR****, que en el término de (48) horas* ***contadas a partir de la notificación de la presente acción, si aún no lo ha hecho, proceda a cancelar las incapacidades correspondientes y adeudadas*** *a la accionante* ***SANDRA YANETH RODRÍGUEZ VELASQUEZ*** *causadas desde el día en que se emitió el concepto de rehabilitación, es decir el 31 de octubre de 2017, hasta el día 540 de incapacidad de la accionante."*

***TERCERO.– CONFIRMAR*** *en lo demás la decisión objeto de impugnación.*

***CUARTO.- REMITIR*** *el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*

***NOTIFÍQUESE*** *y* ***CÚMPLASE,***

***CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS***
***JUEZ***

*JROC*