

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00321 00
ACCIONANTE: MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ
DEMANDADO: COMPENSAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y vencido el término legal concedido a las accionadas para contestar, procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ** contra la **EPS COMPENSAR y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 3 a 12 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **COMPENSAR EPS** y la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud en conexidad con la vida, seguridad social e igualdad. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad que corresponda, el pago de las prestaciones económicas que se concedieron a partir del día 181 de incapacidad.

HECHOS

- Manifiesta que el 15 de diciembre del año 2018 sufrió un accidente de trabajo, el cual fue reportado por su empleador **FLOREZ Y ALVAREZ S.A.** en debida forma.
- De lo anterior, y en ocasión de la patología que padece, se le han otorgado incapacidades continuas desde el 3 de septiembre del año 2019, por lo que su su vida laboral, social, familiar, física y sexual se han visto afectados.
- Aduce que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó el origen de la patología S220 Fractura de vértebra torácica T12 como laboral y la patología Dx discopatía L4-L5 y L5-S1 como de origen común, por lo que presentó recurso de reposición.
- Señala que desde el momento en que se cumplieron los 180 días de incapacidad, ni la EPS Famisanar, ni la AFP Porvenir, reconocen las prestaciones económicas, Situación que vulnera sus derechos fundamentales; por lo que, elevó una solicitud al su EPS con el fin de que sea llegará el respectivo concepto de rehabilitación ante el fondo de pensiones.

- En consecuencia, la EPS emitió contestación en la que informó que el 23 de enero de la presente anualidad allegó a la AFP el histórico de capacidades y el concepto de rehabilitación con el fin de que ésta reconociera y cancelará las prestaciones concedidas con posterioridad a los 181 días.
- El 16 de junio de la presente anualidad, radicó solicitud de pago de incapacidades ante Porvenir sin que la fecha se hubiese emitido el reconocimiento y pago de las mismas; Situación que vulnera sus derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. (fls. 101 a 104)**, señaló que tal y como informa la gestora, el reconocimiento y pago de las incapacidades le corresponde a la ARL, pues las mismas devienen de un accidente laboral y dicha entidad por mandato legal asume el reconocimiento y pago de las prestaciones que tienen su origen en riesgos laborales. Solicita ser exonerada de cualquier responsabilidad endilgada a la entidad y se proceda a vincular a la ARL a la que se encuentre afiliada la gestora.
- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fls. 105 y 106)**, indicó que a través del Dictamen No 39796727-1131 proferido el 24 de abril de 2020, la Junta Regional calificó el diagnóstico Fractura de vértebra torácica T12 como de origen laboral, la accionante se mostró inconforme con el porcentaje de pérdida de capacidad asignado e interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación; no obstante, la entidad se abstuvo de impartir trámite alguno al mismo, como quiera que fue presentado de manera extemporánea; razón por la cual, se encuentra en firme la calificación proferida. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional, al no encontrarse vulneración alguna de los derechos alegados como trasgredidos.
- **FAMISANAR EPS (fls. 107 a 109)**, manifestó que, una vez consultada la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, la verifico que la activa se encuentra afiliada a la EPS Compensar desde el año 2005, por lo que se constituye una falta de legitimación en la causa por pasiva y en razón a ello, solicita se desvincule de la presente acción.
- **COMPENSAR EPS (fls. 110 a 120)**, aduce que la Sra. Santamaria Jerez o su empleador no han radicado incapacidad alguna ante la entidad y de conformidad con el Dictamen emitido por la Junta Regional, la enfermedad que padece la actora es de origen laboral, por lo que el pago de las incapacidades se encuentra a cargo de la ARL, de conformidad con lo expuesto en el art. 1 del Decreto 2943 de 2019 y art. 1 de la Ley 776 de 2002; razón por la cual solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional frente a los pedimentos elevados en contra de la entidad al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.
- **ARL SEGUROS BOLIVAR (fls. 121 a 149)**, señaló que la actora se encuentra vinculada desde el 28 de julio del año 2016, le fueron canceladas incapacidades

desde el 16 de diciembre del año 2018, hasta el hasta el 31 de agosto del año 2019, tal y como se observa a continuación:

Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Real	Valor	Solicitud	Estado
15/12/2018	17/12/2018	2	66,525	AR0386847	AVALADA
10/01/2019	11/01/2019	2	67,477	AR0386847	AVALADA
14/03/2019	20/03/2019	7	236,170	AR0386847	AVALADA
20/03/2019	18/04/2019	29	975,419	AR0386847	AVALADA
19/04/2019	30/04/2019	12	404,863	AR0386847	AVALADA
09/07/2019	23/07/2019	15	419,983	AR0386847	AVALADA
31/07/2019	14/08/2019	15	419,983	AR0386847	AVALADA
16/08/2019	31/08/2019	16	447,981	AR0386847	AVALADA

Señala que el 25 de septiembre del año 2019, se le notificó a la accionante la calificación de pérdida de capacidad laboral y objeción de las patologías no derivadas del accidente de trabajo; no obstante, la accionante presentó su inconformidad y la aseguradora procedió a realizar el pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En consecuencia, el 24 de abril del año en curso, dicha entidad profirió el dictamen No. 39796727 – 1131 que *"(...) confirmo el diagnóstico de FRACTURA DE VÉRTEBRA T12 es de ORIGEN LABORAL, con una PCL de 12.20%. Y las patologías consistentes en DISCOPATIA L4-L5 y L5-S1 son de ORIGEN COMUN"*.

Frente al dictamen emitido por la Junta Regional, señala que presentó recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se generó el respectivo pago de honorarios, al considerar que la lesión derivada del accidente de trabajo no ha generado ningún tipo de sintomatología, que pudiese restringir las actividades laborales o de la vida cotidiana de la actora. Aduce que aún se encuentra a la espera de lo dispuesto por la Junta Nacional.

Finalmente, indica que tal y como se puede corroborar en la documental aportada por la accionante, la patología de DISCOPATIA L4-L5 y L5-S1 está siendo atendido por su EPS, por diagnósticos de enfermedad general; es decir, de origen común, por lo que las prestaciones económicas requeridas, deben ser reconocidas y canceladas por la EPS y la AFP en la eventualidad de que las mismas sobrepasen los 180 días de incapacidad; por lo que solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional frente a la entidad.

- **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fls. 150 y 151),** indico que, una vez verificadas las bases de datos de la entidad, no se encontró registro de caso o expediente pendiente por apelación frente a la Sra. Santamaria Jerez, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación.

Informa que (...) *la Junta Nacional no puede adelantar gestión alguna de calificación (citación a valoración, definición de la fecha de resolución del caso) sin haber recibido el expediente de calificación, entre otras porque sólo en el expediente se encuentra toda la información pertinente como por ejemplo, tipo de caso, entidad remitentes, interesados, dirección de notificación de los interesados, etc.), conforme a la normatividad que nos regula el expediente debe llegar a la Junta Nacional someterse a reparto entre las salas y luego de esto someterse nuevamente a reparto entre los médicos para proceder a realizar la citación de los pacientes de acuerdo a la agenda disponible de cada médico. Por expresa disposición del artículo 43 del decreto 1352 de 2013, incorporado en el decreto 1072 de 2015, la Junta Regional de Calificación de*

Invalidez no remite el expediente de calificación a la Junta Nacional hasta tanto no se allegue la consignación de los honorarios a nombre de la Junta Nacional”.

En consecuencia, solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la vinculada **FLOREZ Y ALVAREZ S.A.**, guardo silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando la debida notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad **(fl.87)**.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

En virtud a lo establecido en el **Art. 37 del Decreto 2591 de 1991**, en el **Art. 1 del Decreto 1382 de 2000**, y en el **Art. 1 del Decreto 1983 de 2017**, esta operadora judicial es competente para conocer de la acción de tutela instaurada en contra de **COMPENSAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, teniendo en cuenta los hechos que originan la presunta vulneración de los derechos fundamentales se efectivizan en esta ciudad, al igual que el domicilio de la accionada y la naturaleza de las partes.

Ahora bien, hay que indicar que la acción de tutela es un mecanismo de amparo judicial que permite a las personas exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando se presente una violación o amenaza por actos, hechos, omisiones u operaciones de cualquier autoridad pública, o por la acción u omisión de particulares bajo ciertas y determinadas circunstancias que define la Ley.

Al tener la tutela un carácter excepcional, breve y sumario, el trámite de esta acción dificulta en algunos asuntos el ejercicio eficaz de los derechos de contradicción y de defensa de las partes, e impide el acopio de pruebas pertinentes y necesarias para decidir la controversia con prevalencia de los derechos sustanciales de las partes, exigencia ésta de ineludible cumplimiento en los servidores judiciales por mandato del **art. 228 de la Constitución Política**.

Empero, el **art. 6° del Decreto Reglamentario 2591 de 1991** excluyó la procedencia de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa *judicial*, salvo que se demuestre en el expediente, con suficiencia, la existencia actual o inminente de un perjuicio irremediable que no se pueda conjurar con los mecanismos ordinarios de control judicial. En esta última situación, el juez constitucional puede definir transitoriamente la controversia con base en las pruebas

sumariamente aportadas, mientras se surte el trámite de la acción natural establecida en el ordenamiento jurídico para desatar la controversia.

Sin embargo, en asuntos como el que se trae a juicio en este expediente, ha estimado la Corte que si bien:

"el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental"; y "la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales se desprende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos: "(i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable".¹

IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE INCAPACIDADES

La idoneidad frente al pago de incapacidades se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

"Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar".

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia **T-182 de 2011**:

"Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales – como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad,

¹ Corte Constitucional Sentencia T 490 de 2015 Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias **T-097 de 2015 y T-140 de 2016** en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.²

En el mismo sentido, en sentencia **T-144 de 2016** la corte indicó:

"Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna”.

Ahora bien, esta última sentencia frente al pago de incapacidades y la asignación sobre a qué entidad le corresponde el pago de las mismas, ha ratificado lo dispuesto normativamente en relación con el pago de los primeros 180 días, y con los días 181 a 540, y ha ido más allá definiendo con base en **Ley 1753 de 2015**, quien debe asumir el pago a partir del día 541, de la siguiente forma:

"El certificado de incapacidad temporal es una prestación que resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de "un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica". En la emisión de este último "el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud y la vida del paciente”.

Éste genera durante los primeros 180 días un auxilio económico a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un subsidio de incapacidad equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

(...) Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

² Corte Constitucional Sentencia T 200/2017 Magistrado Ponente José Antonio Cepeda Anaris

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de 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". El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. 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 dejó dicho".

*"(...) Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.*

*(...) Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, **el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.***

(...) Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.

Por tal razón, y respecto a los periodos restantes, esto es los comprendidos entre: El 7 y el 15 de julio de 2014 (8 días), El 30 de septiembre de 2014 y el 18 de enero de 2015 (112 días), y el 27 de mayo y el 25 de junio de 2015 (30 días) serán pagados por la EPS Salud Total, sin perjuicio de las acciones que esa entidad puede emprender para el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del referido artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según las razones expuestas.

El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también serán asumidas por Salud Total EPS, en los términos expuestos en precedencia, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de la capacidad laboral" (subrayado fuera de texto original)

Frente a este último punto es decir, sobre el pago de incapacidades desde el día 541, la norma citada (L.1753/2015) en la jurisprudencia anterior dispone:

"ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...) Estos recursos se destinarán a

- a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de*

origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD GENERAL -Alcance

(...) La Constitución en el artículo 48, consagró el derecho a la seguridad social, los principios que deben regirlo y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de garantizarlo. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el legislador expidió Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Específicamente, y por ser materia de interés para el asunto bajo examen, respecto de las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el legislador contempló las distintas situaciones que en cada evento se pueden presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos y que, a su vez, pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad^[38] o de pensión de invalidez, según el caso.

De esta forma, el primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional o general, se encuentra en el artículo 227^[39] CST, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

Una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. Así, el artículo 206^[40] de la referida ley, dispuso que el régimen contributivo reconocería las incapacidades generadas por enfermedad general y autorizó a la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante, para subcontratar el cubrimiento de tales riesgos con compañías aseguradoras.

Teniendo en cuenta el desarrollo normativo posterior a dicha disposición, la entidad responsable del reconocimiento y pago de la referida incapacidad dependería de la duración de la misma.

De esta forma, si la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, en los términos del parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999^[41], reglamentario de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Reglamentario 2943 de 2013 y, el artículo 142^[42] del Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, siempre y cuando no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad^[43]. En relación con este deber, este Tribunal ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador^[44].

Entonces, mientras el empleado se encuentre incapacitado, la EPS a la que se encuentre afiliado debe emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a más tardar al día 150 a la AFP a la cual pertenezca. Si no lo hiciere, y se exceden los 180 días de incapacidad, la EPS deberá asumir dicho pago, hasta tanto se expida el correspondiente concepto^[45].(...)
(Subrayado fuera del texto)

CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso de autos, procede el despacho a estudiar la procedencia formal (inmediatez y subsidiariedad) de la presente acción para analizar si es procedente el estudio de fondo del presente caso.

Frente al *requisito de inmediatez*, se observa que la presente acción cumple el requisito analizado, en la medida que la emisión de las incapacidades a las que el interesado reclama se encuentra en el periodo de tiempo del **20 de abril de la presente anualidad a la fecha (fls. 76 a 78)** y la accionante presentó la solicitud de amparo el **1 de septiembre** hogaño.

Frente al *requisito de subsidiariedad*, el mismo hace referencia a que la acción de tutela procede cuando i) no se disponga de otro medio de defensa para hacer cesar la conculcación de los derechos alegados, ii) o cuando existiendo otro mecanismo el mismo no resulte eficaz para tal fin o iii) cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, y tal como lo señaló la H. Corte Constitucional y se expuso en el acápite anterior, la omisión de pago de las incapacidades evidentemente afecta la condición económica de la gestora colocando en riesgo su mínimo vital, pues como ella misma lo expresa, el único ingreso con el que cuenta es el pago de dichas incapacidades.

Dicho esto, en aras de evitar una mayor vulneración a su mínimo vital por el no pago de las respectivas incapacidades y de prevenir un perjuicio irremediable la acción de tutela es procedente en este caso.

Así las cosas, encuentra el Despacho de las documentales allegadas como prueba al plenario y las contestaciones emitidas por las entidades accionadas y vinculadas, que, la **ARL SEGUROS BOLIVAR** cancelo a la accionante las incapacidades generadas como consecuencia de un accidente de trabajo por el periodo comprendido entre el 16 de diciembre del año 2018 y el 31 de agosto del año 2019 (**fl. 23**), frente a las cuales no se presenta objeción alguna.

De otro lado, se observa que, en Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral proferido el 24 de abril de la presente anualidad por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (**fls. 128 a 134**), se determinó, que la fractura de vértebra torácica (S220) se originó a causa del accidente laboral y las degeneraciones especificadas de disco intervertebral son de origen común, tal y como se observa a continuación:

Diagnósticos y origen			
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Origen
S220	Fractura de vértebra torácica	T12	Accidente de trabajo
M513	Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral	Discopatía L3-L4 y L5-S1	No derivado de accidente de trabajo

Así las cosas, encuentra el Despacho que en favor de la Sra. Santamaria, la **EPS COMPENSAR** ha expedido incapacidades de manera continua, así:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	No. Días	Acumulado	Diagnóstico
11891413 (fl.19)	18/10/2019	22/10/2019	5	0	M511 - A.T.
11894908 (fl.25)	23/10/2019	01/11/2019	10	10	M518 - E.G.
11903963 (fl.29)	02/11/2019	21/11/2019	20	30	M518 - E.G.
11917499 (fl.33)	22/11/2019	21/12/2019	30	60	M518 - E.G.
11946242 (fl.38)	22/12/2019	20/01/2020	30	90	M518 - E.G.
11963252 (fl.42)	21/01/2020	19/02/2020	30	120	M518 - E.G.
11988064 (fl.45)	20/02/2020	20/03/2020	30	150	M518 - E.G.
12021607 (fl.50)	21/03/2020	19/04/2020	30	180	M518 - E.G.
12027359 (fl.53)	20/04/2020	19/05/2020	30	210	M518 - E.G.
12037211 (fl.56)	20/05/2020	18/06/2020	30	240	M518 - E.G.
12049464 (fl.59)	19/06/2020	18/07/2020	30	270	M518 - E.G.
12069735 (fl.68)	19/07/2020	17/08/2020	30	300	M518 - E.G.
12086764 (fl.71)	18/08/2020	16/09/2020	30	330	M518 - E.G.

De lo anterior, se evidencia que las incapacidades generadas a la Sra. **MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ**, por el periodo comprendido entre el **23 de octubre del año 2019 y el 16 de septiembre del año 2020**, fueron concedidas por una enfermedad general (E.G.); esto es, una patología de origen común bajo el diagnostico M518, que de conformidad con las historias clínicas aportadas hace referencia a *"OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES"*, patología que fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez como *"no derivado de accidente de trabajo"*, situación que permite evidenciar, que las prestaciones económicas reclamadas no se encuentran en cabeza de la ARL, máxime cuando, de conformidad con la documental obrante a **fl. 120** del plenario, se observa que la **EPS COMPENSAR** en data del **veintinueve (29) de enero de la presente anualidad** remitió a la **AFP PORVENIR S.A.** el respectivo concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada con pronóstico favorable, con el fin de que se *"(...) proceda con el pago de incapacidades mayores a 180 días y al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral – PCL, para determinar si hay lugar al derecho de pensión por invalidez"*.

Así las cosas, y como quiera que la actora solicita que se ordene a la entidad encargada reconocer y cancelar las incapacidades que le fueron concedidas a partir del día 180 en adelante; esto es, desde el **veinte (20) de abril del año en curso**, será a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A**, quien le corresponderá el pago de dichas prestaciones hasta el 16 de septiembre de 2020, y las que se causen en adelante y se encuentren a cargo del Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, previa certificación y constancia de las mismas.

Lo dispuesto, al colegir que el no pago de las incapacidades superiores a los 180 días vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la Sra. Santamaria, al no percibir ingreso alguno que le permita sufragar sus gastos básicos, situación que no fue controvertida por la accionadas o vinculadas, ni mucho menos se aportó prueba que desvirtuara lo contrario.

En este punto, se hace necesario resaltar que si bien es cierto la problemática plateada debería ser resuelta en un primer momento por los jueces ordinarios, considera éste Despacho que con las pruebas allegadas al plenario se encuentra suficientemente acreditada la ocurrencia del perjuicio irremediable, derivándose en la afectación del mínimo vital de la accionante, como quiera que la prestación reclamada constituye su fuente de ingresos, por lo cual, se hace procedente la intervención del juez constitucional, en aras de amparar los derechos fundamentales

vulnerados, pues, el trabajador incapacitado no puede permanecer desprotegido al interior del Sistema de Seguridad Social, soportando además de la carga de afrontar una enfermedad, la no posibilidad de recibir un ingreso para su subsistencia.

De otro lado, se ha de indicar a la **ARL SEGUROS BOLIVAR** que si bien, presentó recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al considerar que la lesión derivada del accidente de trabajo no ha generado ningún tipo de sintomatología en la gestora respecto de las patologías calificadas por la Junta Regional de calificación de Invalidez como de origen laboral; esto es, la fractura de vértebra torácica (S220), deberá generar el respectivo pago de honorarios, con el fin de que se proceda con la respectiva calificación.

En otro aspecto en lo que hace relación del derecho de petición incoado por la actora el día 16 de junio de 2020, en donde la actora sollicitó el reconocimeinto y pago de las incapacidades superiores al día 180, sustación de materia al amparar los derechos fundamentales de la actora y siendo el mismo objeto de amparo el Despacho no se pronunciara al respecto.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **FAMISANAR EPS, FLOREZ Y ALVAREZ S.A., ARL SEGUROS BOLIVAR, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la Sra. **MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, a pagar a la Sra. **MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ**, el subsidio por incapacidades causadas y no pagadas entre el **20 de abril y el 16 de septiembre del año en curso**, y las que se causen en adelante y se encuentren a cargo del Fondo de Pensiones **PORVENIR S.A.**, previa certificación, constancia y documentación de las mismas.

de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR el amparo invocado en contra de la **EPS COMPENSAR**, al no existir vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la entidad.

CUARTO: DESVINCULAR a FAMISANAR EPS, FLOREZ Y ALVAREZ S.A., ARL SEGUROS BOLIVAR, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: NOTIFIQUESE a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede IMPUGNACIÓN, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SEXTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo reglado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



**DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ**

Firmado Por:

**DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES**

DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00321 00
DE: MARIA AIDE SANTAMARIA JEREZ
CONTRA: COMPENSAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A

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:
d928166b6163dc4239a7ba1829905613f91bc71e1660877b8ed249b70e2510e3

Documento generado en 14/09/2020 04:24:44 p.m.