

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES**  
**DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veinte (2020).

**S E N T E N C I A**

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y EPS SANITAS S.A.S.

**ANTECEDENTES**

MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, identificada con C.C. N° 52.319.102 de Bogotá, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de EPS SANITAS S.A.S., para la protección de sus derechos fundamentales al **mínimo vital y a la salud en conexidad con la seguridad social**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**<sup>1</sup>:

1. Que se encuentra afiliada a la EPS SANITAS como trabajadora dependiente, a través de la empresa temporal Grupo Empresarial Seiso S.A.S.
2. Que la EPS accionada ha emitido incapacidades medicas desde el 17 de octubre de 2018, a causa de las enfermedades de origen común que padece.
3. Que la EPS SANITAS, canceló las incapacidades desde el día 4 y hasta el día 180, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1333 de 2018.
4. Que al superar las incapacidades los 180 días, acudió ante la AFP PORVENIR S.A., solicitando el pago del subsidio por incapacidad, quien se hizo cargo de la prestación económica hasta el mes de diciembre de 2019.
5. Que la AFP accionada a partir del mes de enero de 2020, suspendió el pago de las incapacidades, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 019 de 2012.
6. Que solicitó a las accionadas el pago de las incapacidades, pero no resolvieron de fondo su requerimiento, pues no se accedió a sus pretensiones.

---

<sup>1</sup> 01-Folios 2 a 4 pdf.

7. Que la AFP PORVENIR S.A., mediante comunicación de fecha 11 de junio de 2020, le informó que las incapacidades médicas del periodo comprendido entre el 23 de febrero de 2019 y el 11 de agosto de 2019, debían ser asumidas por la EPS, debido a que fue emitido concepto favorable de rehabilitación.
8. Que la administradora de pensiones le adeuda las incapacidades médicas concedidas entre el 08 de marzo y el 22 de marzo de 2020, y desde el 26 de marzo hasta el 11 de abril de la presente anualidad.
9. Que la EPS accionada ha hecho caso omiso frente al pago de las incapacidades desde el mes de febrero de 2020, haciéndola incurrir en trámites “engorrosos”.

Por lo anterior, **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud en conexidad con la seguridad social, y en consecuencia, se **ordene** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., cancelas las incapacidades expedidas entre el día 523 y el día 540, y hasta cuando subsistan las causas que dieron origen a esta acción de tutela; y se **ordene** a la EPS SANITAS S.A.S., cancelar las incapacidades emitidas desde el día 540 y hasta cuando subsistan las causas que dieron origen a la presentación de este medio de defensa, (01-fl. 8 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y de EPS SANITAS S.A.S., y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (03-fls. 1 y 2 pdf).

### CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a través de la doctora DIANA MARTÍNEZ CUBIDES, en calidad de directora de acciones constitucionales, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que en el caso concreto, el día 540 de la incapacidad se cumplió el 17 de febrero de 2020, y hasta esa fecha la entidad, de conformidad a la normatividad vigente, canceló la respectiva prestación económica.

Manifestó que el concepto de rehabilitación, fue emitido de forma extemporánea por la EPS SANITAS, pues los 180 días de incapacidad se cumplieron el 23 de febrero de 2019, y la entidad en mención, se pronunció tan solo hasta el 12 de agosto de la misma anualidad.

Indicó también, que la entidad reconoció las incapacidades otorgadas entre el 23 de febrero y el 11 de agosto de 2019, y entre el 12 de agosto de 2019 y el 17 de febrero de 2020.

Por lo anterior, solicitó denegar por improcedente la presente acción de tutela, y en su lugar, ordena a la EPS efectuar el pago de las incapacidades generadas antes de la emisión del concepto de rehabilitación integral, así como las posteriores al día 540, (05-fls. 1 a 8 pdf).

La **EPS SANITAS S.A.S.**, a través de la doctora PAOLA ANDREA RENGIFO BOBADILLA, en calidad de representante legal para asuntos de salud y tutelas, manifestó que la accionante presenta dos acumulados de incapacidad laboral, el primero del 28 de agosto de 2017 al 11 de junio de 2018, y el segundo del 17 de octubre de 2018 al 08 de octubre de 2020.

Adujo que los primeros 180 días se cumplieron el 02 de abril de 2019, y fueron cancelados a favor de la afiliada en condición de cotizante independiente; y adicionó que, de conformidad al fallo de tutela proferido el día 22 de agosto de 2019, se confirmó que las incapacidades emitidas entre el 03 de marzo y el 22 de agosto de 200, fueron canceladas directamente a la accionante.

Indicó también, que las incapacidades del 23 de agosto de 2019 al 11 de abril de 2020, se validaron y expidieron sin prestación económica, y con cargo a la administradora de fondos de pensiones.

Expresó la EPS accionada, que el día 02 de septiembre de 2019 mediante oficio LM1DG-91663 fue remitido a la AFP PORVENIR S.A., el estado de incapacidad laboral prolongada de la trabajadora, y se anexó el concepto favorable de rehabilitación, dando así cumplimiento a lo normado en el Decreto Ley 019 de 2012.

Refirió que la fecha no se evidencia solicitud de reconocimiento económico por arte del empleador del accionante, por lo que el pago de las incapacidades queda sujeto a lo que ordene el Despacho, por esta razón, solicitó que se informe expresamente a quien debe cancelarse la prestación económica, para evitar un doble pago.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente las pretensiones de esta acción constitucional, pues las actuaciones de la entidad se han ajustado a la normatividad vigente, sin que se haya generado afectación a los derechos fundamentales de la accionante, (06-fls. 1 a 6 pdf).

## **CONSIDERACIONES**

### **DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

### **DEL PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en primer lugar, en determinar la procedencia de este mecanismo para el reconocimiento de incapacidades médicas, en caso positivo, verificar si la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y EPS SANITAS S.A.S., vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, por la presunta omisión en el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas expedidas desde el día 523 y con posterioridad.

### **DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – PAGO DE INCAPACIDADES – NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA.**

La H. Corte Constitucional en sentencia T-182 de 2011, indicó que la acción de tutela es procedente para el cobro de incapacidades cuando estas no han sido canceladas de manera oportuna y completa, pues de esta manera se afecta el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Así mismo, la sentencia en mención indicó, que en aquellos casos donde el accionante sea un sujeto de especial protección por razón de la edad, de su estado de salud, de la carencia de ingresos económicos, entre otras situaciones que lo ubiquen en grupos vulnerables; se requiere que el Juez de Tutela efectúe un análisis de la situación particular de la persona, para verificar si realmente se está frente a la configuración de un perjuicio irremediable y que convierta a la acción constitucional en el mecanismo expedito para salvaguardar los derechos fundamentales.

Finalmente, advirtió la Corte Constitucional en la citada providencia que, en estos casos los requisitos de procedibilidad deben ser estudiados de manera flexible, ya que generalmente los accionantes son sujetos de especial protección.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha indicado, que la falta de pago de incapacidades puede generar una transgresión de los derechos al mínimo vital, la salud y la vida digna, pues la persona en dichos periodos no está percibiendo ingreso alguno, por lo que

sin el reconocimiento de esta prestación económica, se presume que al beneficiario no se le están salvaguardando sus garantías constitucionales.<sup>2</sup>

Ahora bien, el art. 206 de la Ley 100 de 1993 establece que, el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades generadas en Enfermedad General, de conformidad con las disposiciones legales vigentes y que se concretan en el auxilio por incapacidad, prestación de tipo económico pagada por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente, para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

De otra parte, según los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, el pago de incapacidades a favor de los afiliados cotizantes, es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS; y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, pero bajo la condición de que se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo y a cargo de la AFP.

No obstante, y en el evento de que la empresa promotora de salud omita la expedición del concepto favorable de rehabilitación, deberá pagar con cargo a sus recursos, un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con posterioridad a los 180 días iniciales, y hasta cuando el concepto se emita.<sup>3</sup>

Ahora, si se supera el término de los 360 días, se debe calificar la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Al respecto, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 señala que, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud EPS, deben determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral del afiliado y calificar su grado de invalidez y el origen de las patologías.

La anterior calificación se torna necesaria, toda vez que una vez vencido el término de 360 días para la rehabilitación, en principio el afiliado deja de recibir el subsidio por incapacidad al que se ha hecho mención. No obstante, jurisprudencial y legalmente, se ha señalado que la persona que tiene una incapacidad que supere los 540 días sin que se haya producido la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, no puede ser

---

<sup>2</sup> Sentencia T-200 de 2017.

<sup>3</sup> Art. 142 Decreto 019 de 2012.

desamparado, es decir, no puede dejar de recibir el mencionado subsidio, pues de lo contrario, se vería afectado gravemente su salud, la vida digna y el mínimo vital de él y el de su núcleo familiar.

En efecto, si la persona afiliada al régimen contributivo supera el término de incapacidad de 540 días, la entrega del subsidio no puede interrumpirse y, en ese orden, debe precisarse que si bien la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dichas entidades, desde la publicación en el diario oficial del 9 de junio de 2015 del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) y con base en el Decreto 1333 de 2018, estará sujeta al deber de reconocer, sin perjuicio de los recobros que procedan, las incapacidades que se generen a partir del día 541, consistente en un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo.

### **DEL CASO EN CONCRETO**

Acude a este mecanismo constitucional la señora MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, con el fin de obtener el reconocimiento y pago las incapacidades laborales otorgadas por la EPS SANITAS S.A.S., desde el mes de febrero de 2020 hasta la fecha, las cuales deben ser canceladas tanto por la entidad promotora de salud accionada, como por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en razón a que desde el día 523 no percibe el subsidio económico correspondiente, (01-fls. 2 a 4 pdf).

Para soportar su petición, allegó la certificación expedida por EPS SANITAS S.A.S. el día 04 de junio de 2020, de la cual se desprende, que a la accionante se le han concedido incapacidades médicas desde el 06 de abril de 2015 y hasta el 11 de abril de 2020, (01-fls. 13 y 14 pdf).

Fueron aportadas también, las autorizaciones de incapacidad o licencia emitidas por la EPS accionada, para el periodo comprendido entre el 28 de enero de y el 11 de abril de 2020, (01-fls. 15 a 18 pdf).

Obra en el expediente además, la comunicación expedida el día 11 de junio de 2020 por la AFP accionada, en la cual se informó que, a la afiliada se le han reconocido las incapacidades generadas desde el 12 de agosto de 2019 y hasta el 17 de febrero de 2020, (01-fl. 24 pdf).

De otro lado, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en la respuesta a la acción de tutela, afirmó que fueron canceladas las incapacidades expedidas hasta el 17 de febrero de 2020, fecha que corresponde al día 540, (05-fls. 7 y 8 pdf).

No obstante, la EPS SANITAS S.A.S. junto a la contestación de esta acción constitucional, allegó la certificación expedida el día 25 de septiembre de

2020, en la cual se indican las incapacidades y licencias, expedidas y autorizadas a favor de la señora MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA entre el 28 de agosto de 2017 y el 08 de octubre de 2020 (06-fls. 7 a 11 pdf), concluyéndose de esta documental, que la AFP accionada está en la obligación de cancelar el respectivo subsidio económico hasta el 11 de abril de 2020, fecha en que se cumplieron los 540 días de incapacidad, y no hasta el 17 febrero de la misma anualidad, como lo indicó en su respuesta, afirmación que además carece de soporte probatorio.

Por su parte, la EPS accionada manifestó que a la fecha no han sido radicadas las solicitudes de reconocimiento económico por parte del empleador de la accionante, por tal razón, solicitó al Juzgado, se le indique si debe cancelar la incapacidad directamente a la afiliada, esto con el fin de evitar un doble pago, (06-fls. 5 y 6 pdf).

Efectuadas las anteriores consideraciones, no queda duda que las entidades accionadas han desconocido tanto su deber de cancelar las incapacidades a la señora MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, como el estado de indefensión en el cual se encuentra la afiliada, quien debido a su condición física depende económicamente de la prestación que no se le ha otorgado desde el 18 de febrero de 2020, siendo en este caso **procedente la acción de tutela**, debiéndose de esta manera, **tutelar** los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y mínimo vital de la señora MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, y en consecuencia, se **ordenará** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES reconocer y pagar las incapacidades generadas entre el 18 de febrero y el 11 de abril de 2020 –*día 540*- (06-fl. 10 pdf), y a la EPS SANITAS S.A.S., reconocer y pagar las incapacidades concedidas entre el 12 de abril –*día 541*- y el 08 de octubre de 2020 –*día 717*-, (06-fl. 10 pdf).

En el evento de continuar otorgándose incapacidades de manera ininterrumpida por el médico tratante, la EPS SANITAS S.A.S. deberá cancelarlas oportunamente a la accionante, hasta tanto se verifique su recuperación integral y se reintegre a su puesto de trabajo, o hasta que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le permita acceder a una pensión de invalidez.

Se **advierte** a la EPS SANITAS S.A.S., que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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 a la seguridad social, salud y mínimo vital de la señora MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, vulnerados por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la EPS SANITAS S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague a la señora MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, las incapacidades generadas entre el 18 de febrero y el 11 de abril de 2020 –*día 540*- (06-fl. 10 pdf).

**TERCERO: ORDENAR** a la EPS SANITAS S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague las incapacidades al señor MAGDA NAYIVER MONTOYA CARDONA, reconocer y pagar las incapacidades expedidas entre el 12 de abril –*día 541*- y el 08 de octubre de 2020 –*día 717*- (06-fl. 10 pdf); y en el evento de continuar expidiéndose incapacidades de manera ininterrumpida por el médico tratante, deberán ser pagadas oportunamente a la accionante, hasta tanto se verifique su recuperación integral y se reintegre a su puesto de trabajo, o hasta que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, le permita acceder a una pensión de invalidez.

**CUARTO: ADVERTIR** a la EPS SANITAS S.A.S., que podrá adelantar las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los dineros cancelados, en virtud del art. 67 de la Ley 1753 de 2015.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**SEXTO:** En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que

**CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS**

**LABORALES**

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

**177cf4836919590f34decd412e22dcdfd4b08a3a4768718635df5b6c  
9139c2**

Documento generado en 05/10/2020 01:51:05 p.m.