

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y EPS COMPENSAR.

ANTECEDENTES

SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL, identificada con C.C. N° 52.310.299 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 la EPS COMPENSAR, para la protección de sus derechos fundamentales a la **vida, salud, seguridad social, mínimo vital y vida digna**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló la accionante, que se encuentra vinculada laboralmente en la empresa Listos S.A.S., quien, de manera cabal y oportuna, realiza los aportes al sistema general en salud, sin que exista interrupción alguna.

Añadió que el día 15 de noviembre de 2017 fue diagnosticada con escoliosis secundaria, cervicalgia, y trastorno disco lumbar y otros con radiculopatía, por tal razón, ha estado incapacitada desde la fecha en mención.

Finalmente, precisó que desde el día 14 de marzo de 2020, las entidades accionadas se han negado a realizar el pago de la prestación económica derivada de la incapacidad médica, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la **vida, salud, seguridad social, mínimo vital y vida digna**, y, en consecuencia, se **ordene** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y EPS COMPENSAR, reconocer y pagar las incapacidades médicas dentro del término de 48 horas, siguientes a la emisión de la respectiva providencia, que acceda a lo solicitado, (01-fl. 5 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 la EPS COMPENSAR, 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 representante legal judicial, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que al existir en el presente caso un concepto desfavorable de rehabilitación, no hay derecho al pago incapacidades por parte de la entidad.

Añadió que los fondos de pensiones, solo reconocen la prestación económica derivada de las incapacidades, cuando exista un concepto favorable de rehabilitación, el cual debe ser remitido oportunamente por la EPS, de lo contrario, esta última entidad, deberá cancelar las incapacidades hasta que emita el concepto.

De otro lado, indicó que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., entidad con la cual se tiene contratado el seguro previsional de los afiliados, mediante dictamen de fecha 05 de agosto de 2019, determinó que la accionante tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, equivalente al 34,08%, de origen común y con fecha de estructuración 10 de junio de 2019.

Manifestó también la AFP accionada, que la tutelante señaló su inconformidad frente al dictamen, por tal razón, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el día 13 de marzo de 2020 emitió dictamen, en el cual estableció una pérdida de capacidad laboral del 42,04%, con fecha de estructuración 02 de octubre de 2019, y de origen común.

Por lo expuesto, solicitó denegar o declarar improcedente la acción de tutela, (05-fls. 3 a 9 pdf).

La **EPS COMPENSAR**, a través del doctor CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, en calidad de apoderado judicial, adujo que en este asunto existe falta de legitimación en la causa por pasiva, pues corresponde a la AFP PORVENIR, cancelar las incapacidades solicitadas, así como aquellas que se causen con posterioridad, y hasta tanto quede en firme el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, o se reconozca a favor de la accionante la mesada pensional, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 180 días de días de incapacidad, con concepto desfavorable de rehabilitación.

Refirió la EPS accionada, que las incapacidades otorgadas a partir del día 14 de marzo de 2020, están a cargo de la AFP PORVENIR, por tratarse de más de 180 días de incapacidad, y menos de 540.

Manifestó que conforme a lo dispuesto en el art. 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, la AFP PORVENIR debe cancelar las incapacidades, hasta tanto quede en firma el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, pues está a su cargo esta prestación una vez se superen los 180 días de incapacidad, y hasta el día 540, con concepto desfavorable de rehabilitación.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, pues corresponde a la AFP PORVENIR el pago de las incapacidades solicitadas, como quiera que las son superior al día 180, concepto desfavorable de rehabilitación, (06-fls. 2 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 determinar la procedencia de este mecanismo de defensa, para el reconocimiento de incapacidades médicas, en caso afirmativo, verificar si las accionadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y EPS COMPENSAR, vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, ante la negativa en el pago de las incapacidades médicas generadas a partir del día 14 de marzo de 2020.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA - PAGO DE INCAPACIDADES POSTERIORES AL DÍA 180 - 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, 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 si en el reconocimiento de esta prestación económica, se presume que al beneficiario no se le están salvaguardando sus garantías constitucionales.¹

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 por 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.²

¹ Sentencia T-200 de 2017.

² Art. 142 Decreto 019 de 2012.

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

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 PAGO DE LAS INCAPACIDADES CAUSADAS CON POSTERIORIDAD AL DIA 180

Como quiera que en este asunto se censura por parte del accionante, la negativa por parte de las accionadas en el pago de las incapacidades causadas a partir del 14 de marzo de 2020, las cuales según la EPS COMPENSAR, no superan los 540 días de incapacidad, ha de precisarse en primer lugar que, el art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, establece que las administradoras de fondos de pensiones diferirán por el término de 360 días calendario la calificación de invalidez, y a su vez otorgarán un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, en aquellos casos en que la entidad promotora de salud emita concepto favorable de rehabilitación.

No obstante, la norma en mención nada refiere cuando se supera el día 180 de incapacidad laboral y la EPS emite concepto **desfavorable** de rehabilitación, como tampoco a cargo de qué entidad se encuentra el pago del subsidio económico, razón suficiente para que la H. Corte Constitucional

en sentencia T-920 de 2009, efectuando una interpretación sistemática de la ley, determinara que *“las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”*.

Pronunciamiento jurisprudencial que ha sido reiterado en múltiples ocasiones, y del cual surgieron las siguientes reglas en tratándose del reconocimiento y pago de las incapacidades causadas entre el día 180 y 540, a saber:

*“(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.

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.”³ (Negrita fuera de texto)

DEL CASO EN CONCRETO

En el presente caso, la señora SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL, interpuso la presente acción de tutela, por considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital y vida digna, al no cancelarle las incapacidades otorgadas desde el 14 de marzo de 2020 y hasta el 30 de julio de la misma anualidad, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Para soportar lo anterior, la accionante allegó al plenario las incapacidades médicas otorgadas por EPS COMPENSAR, por el periodo indicado anteriormente, (fls. 7 a 11 pdf).

A su turno, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en su defensa refirió que, al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación, la accionante no tiene derecho al pago de incapacidades por parte de la entidad, ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 142 del Decreto 019 de 2012, (05-fl. 4 pdf).

³ Sentencia T-401 de 2017. Corte Constitucional Colombiana.

Por su parte, la EPS COMPENSAR manifestó que, las incapacidades superiores al día 180 e inferiores al día 540, con concepto desfavorable de rehabilitación, deben ser asumidas por la AFP PORVENIR, en virtud a lo dispuesto en el num. 1° art. 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, (06-fl. 4 pdf).

Adicionalmente, la EPS accionada allegó la relación de las incapacidades medicas concedidas a la tutelante, documento del cual se desprende que entre el 14 de marzo y el 03 de agosto de 2020, se negó el pago de la prestación económica, por tratarse de incapacidades que no superan el día 540, no obstante, las que fueron otorgadas con posterioridad, esto es, entre el 04 de agosto y el 27 de noviembre hogaño, fueron autorizadas y canceladas por la empresa promotora de salud, (06-fls. 10 y 11 pdf).

De manera que, no existe duda que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ha incumplido con su deber de pagar las incapacidades causadas con posterioridad al día 180, pues tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, no es válido argumentar, que la norma no prevé el pago del subsidio económico cuando se expide por parte de la EPS, concepto **desfavorable** de rehabilitación, pues bajo ningún motivo, debe el trabajador soportar la carga que surge ante el vacío legal existente, más aun cuando se encuentra en estado de vulnerabilidad, con ocasión a su estado de salud.

Por lo expuesto y al resultar **procedente la presente acción de tutela**, se **tutelarán** los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, y mínimo vital, de la señora SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL, y en consecuencia, se **ordenará** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, pague a la accionante las incapacidades generadas entre el 14 de marzo de 2020 *-día 431-* y el 03 de agosto de 2020 *-día 540-*, (01-fls. 7 a 11 pdf y 06-fls. 10 y 11 pdf).

Finalmente, se **negará** la presente acción constitucional respecto de la EPS COMPENSAR, pues si bien se negó al pago de las incapacidades médicas otorgadas a la señora SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL entre el 14 de marzo y el 03 de agosto de 2020, lo cierto es que, su decisión es legítima, ya que se encuentra plenamente demostrado que, en este caso, el pago de las incapacidades generadas a favor de la trabajadora, está a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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 vida, salud, seguridad social, y mínimo vital, de la señora SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL, vulnerados por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., 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, el pago a favor de la señora SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL, de las incapacidades generadas entre el 14 de marzo de 2020 –*día 431*- y el 03 de agosto de 2020 –*día 540*-, (01-fls. 7 a 11 pdf y 06-fls. 10 y 11 pdf).

TERCERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora SANDRA LILIANA RENDÓN CARVAJAL contra la EPS COMPENSAR, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: 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.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

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:
1fa740ce7ecd8ae145ef01021a0e7bf0ba3caa34dd1f7042cce607e58c61
1801

Documento generado en 02/12/2020 04:25:52 p.m.

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