



Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-01184-00
Accionante:	Alonso González Hernández
Accionado:	Fondo de Pensiones y Cesantías - Porvenir
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y en el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por Alonso González Hernández en contra de Fondo de Pensiones y Cesantías – Porvenir.

I. ANTECEDENTES

El accionante formula acción de tutela por considerar que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refiere el accionante que se encuentra diagnosticado con “*accidente cerebro vascular, trombosis extensa seno sagital superior y senos basales izquierdos, infarto hemorrágico venoso temporal izquierdo, trombosis de afluyente venoso sagital superior y edema vasogenico, derrame pleural bilateral adenomegalias mediastinales inespecíficas, nefrolitiasis izq., hidronefrosis4 derecha, hidricela tabicado, Ira en resoluc*”.
- Por estas patologías se encuentra incapacitado desde 2 marzo del 2023 y hasta la fecha, según consta en historia clínica.
- Señala el promotor de la acción constitucional que, cuenta con incapacidades causadas desde el 21/09/2023 hasta 20/10/2023, del 21/10/2023 hasta 24/10/2023, 25/10/2023 hasta el 23/11/2023, cuyo pago le corresponde al fondo de pensiones PORVENIR, toda vez que superan los 180 días de incapacidad. Sin embargo, dicha entidad se niega a realizar el pago, aludiendo que se está adelantado trámite para pensión por invalidez de acuerdo con el concepto DESFAVORABLE dado por la EPS SALUD TOTAL.
- Posteriormente, el 21 de noviembre de 2023 recibió vía correo electrónico de parte de Seguros ALFA – FONDO DE PENSIONES PORVENIR, solicitud de documentos para calificación de pérdida de capacidad laboral. Al acercarse personalmente a las instalaciones de dicha entidad le fue informado que allí se tramitará la pensión de invalidez y no el pago de incapacidades.



- Por último, advierte el accionante que la conducta omisiva de la entidad accionada vulnera su derecho al mínimo vital, toda vez que no cuenta con una fuente de ingresos adicional que permita sufragar gastos básicos de él y su familia.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social. Solicita la tutela de sus derechos y que, en consecuencia, se ordene a la accionada realizar el pago de las incapacidades generadas hasta cuando se reconozca pensión de invalidez.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 23 de noviembre de 2023, disponiendo notificar al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir. Se dispuso vincular de oficio a: Serviconfor Ltda, Eps Salud Total, Arl Colpatria, Seguros Alfa, Hospital San José Infantil, Virrey Solis Ips, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio De Salud y Protección Social y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social En Salud – ADRES con el objeto de que estas entidades se manifestaran sobre la tutela.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por las entidades accionadas y vinculadas reposan en el expediente digital.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este Despacho Judicial para proferir sentencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿se ha vulnerado el derecho al mínimo vital del accionante Alonso González Hernández con el no pago de las incapacidades generadas desde el 21 de septiembre de 2023 hasta la fecha?

Según las pruebas que obran en el expediente, la entidad accionada sí ha vulnerado el derecho al mínimo vital a Alonso González Hernández, como pasará a explicarse.



3. Marco legal y jurisprudencial

El artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, señala que los “[r]ecursos 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: (...)

*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”.*

Sobre este aspecto, la corte Constitucional señaló que:

“[c]omo se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 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.

*Igualmente, conviene aclarar que **el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS)** no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada”¹ (resaltado fuera del texto por el despacho).*

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, así²:

- (i) *Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*
- (ii) *Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 2017.

² Sentencia T-020 de 2018.



- (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.

4. Caso concreto

Alonso González Hernández promueve acción de tutela para que se proteja su derecho fundamental al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social y se ordene a la accionada a realizar el pago de las incapacidades generadas desde el 21 de septiembre de 2023 hasta cuando se reconozca pensión de invalidez.

Al respecto, Porvenir AFP contestó la acción de tutela aludiendo que, “(...) informamos que SALUD TOTAL EPS emitió CONCEPTO DESFAVORABLE de rehabilitación, por lo que lo procedente en este caso es: i) proteger la estabilidad laboral reforzada del accionante a través de su empleador mientras se recupera; y ii) adelantar el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral”³.

El amparo se concederá por las siguientes razones:

(i) De las documentales allegadas al expediente se advierte que el accionante se encuentra diagnosticado con las siguientes patologías; “ROMBOSIS HC DX CEFALEA SECUNDARIA, TROMBOSIS EXTENSA SENO SAGITAL SUPERIOR Y SENOS BASALES IZQUIERDOS INFARTO HEMORRAGICO VENOSO TEMPORAL IZQ, TROMBOSIS DE AFLUENTE VENOSO SENO SAGITAL SUPERIOR Y EDEMA VASOGENICO TEP DERRAME PLEURAL BILATERAL ADENOMEGALIAS MEDIASTINALES INESPECIFICAS DERECHA, HIDROCELE TABICADO LRA EN RESOLUC”.

(ii) Las incapacidades laborales que le han sido expedidas son por enfermedad común.

(iii) Las incapacidades ordenadas en favor del accionante, en el período reclamado, superaban el día 180, tal como consta en el plenario.

³ Consecutivo No.20 del expediente digital



(iv) Primeramente el 4 de agosto 2023 (antes del día 120 de incapacidad como lo prevé la regla jurisprudencial), la EPS emitió concepto desfavorable respecto de la salud de Alonso González Hernández. En consecuencia, ordenó la remisión de la accionante a la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP), la cual, en el caso sub examine es PORVENIR AFP.

(v) El accionante no cuenta con fuentes de ingreso que le permita sufragar sus gastos básicos. Aunado a lo anterior, nótese que Alonso González Hernández provee el sustento básico para su esposa quien se encuentra desempleada y su menor hijo, tal como lo indicó en su escrito de tutela. Este aspecto fue no desvirtuado ni controvertido por la accionada.

Integrados los anteriores supuestos fácticos y probatorios al marco legal y jurisprudencial antes enunciado, para el despacho es claro que quien debe asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 180 es la accionada PORVENIR AFP. Lo anterior por cuanto la E.P.S ya cumplió hasta el día 180 con la prestación a su cargo tal como lo señaló la accionante⁴. Ahora, si bien es cierto el concepto final emitido por galeno adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud fue desfavorable por los motivos allí consignados, conforme con la regla jurisprudencial esbozada líneas atrás, 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, siempre y cuando el concepto de rehabilitación haya sido emitido antes del día 120 de incapacidad y enviado a la AFP antes del día 150. Como quedó probado en el expediente, el concepto emitido por la EPS data del **4 de agosto de 2023**⁵. En consecuencia, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para garantizar el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de la tutela por el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL de la accionante **ALONSO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Administradora del Fondo de Pensiones **PORVENIR AFP**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de esta providencia, pague a la accionante **ALONSO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ**, las

⁴ Constancia llamada telefónica.

⁵ Consecutivo No.2, página 21 del expediente digital.



incapacidades otorgadas por SALUD TOTAL EPS y/o IPS VIRREY SOLIS, que se hayan generado desde el día 181 hasta cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones: **(i)** hasta el día 540 de incapacidad; **(ii)** reconocimiento de la pensión de invalidez; **(iii)** restablecimiento de la salud de la accionante y se interrumpan las incapacidades.

TERCERO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
Juez

Firmado Por:
Eliana Margarita Canchano Velásquez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 037
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **217bfd1c3a413728e4b651944f9849a67096edd60a0d47504b69b70e382326d9**

Documento generado en 29/11/2023 05:24:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>