Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-40-03-005-2022-00094-00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA
ACCIONADA: AFP PORVENIR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

El accionante, quien cuenta con 33 años de edad, manifiesta que se encuentra afilado al sistema de seguridad social en salud ante la EPS Salud Total y en pensión a la AFP Porvenir.

Expone que, fue diagnosticado con "*TRASTORNO DICOLUMBAR YY OTROS CON RADICULOPATIA*", razón por la que le han venido generado incapacidades en los siguientes periodos: "*05 noviembre de 2021 – al 04 de diciembre de 2021, 04 de diciembre de 2021 al 13 de diciembre de 2021 (a cargo de la EPS), 14 de diciembre de 2021 al 23 de diciembre de 2021, 16 de diciembre de 2021 al 14 de enero de 2022 (hasta el 13 de enero se acredita), 14 de enero de 2022 al 20 de enero de 2022, 21 de enero de 2022 al 23 de enero de 2022, y del 26 de enero de 2022 al 24 de febrero de 2022*".

Agregó el 25 de enero de 2022, las incapacidades generadas fueron radicadas ante la AFP accionada *"por estar después de los 200 días de incapacidad*"; sin embargo, indica, recibió correo electrónico por parte de la AFP indicándole que "*no serían pagas hasta que tenga respuesta de un recurso de reposición en subsidio de apelación por la calificación de pérdida de capacidad laboral".*

Añade que es "*una persona incapacitada medicamente, soy el que responde por los gastos de mi hogar*", por lo que el no pago de las incapacidades vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital.

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, la salud y la vida digna y, en consecuencia, ordenar a "*PORVENIR AFP o SU REPRESENTANTE LEGAL, que procedan (….) a su obligación legal, a TRANSCRIBIR, reconocer liquidar y pagar las incapacidades médicas generadas por el médico tratante y que me adeudan desde y que se cumpla el pago oportuno con las incapacidades que se sigan generando en adelante (…) TERCERO. - Que como consecuencia directa del pronunciamiento reclamado anteriormente se ORDENE a PORVENIR ARF, El Pago De Incapacidades radicadas el 25 de enero de 2022 con radicado N. 0190105030577500 y generadas por el médico tratante de manera inmediata y oportuna. CUARTO. –Que se prevenga a PORVENIR ARF para que se abstenga en el futuro de incurrir nuevamente en la negativa de suministrar, autorizar y entregar lo que ordenan los médicos tratantes; lo mencionado o cualquier otro que sea ordenado por los facultativos que en caso contrario, la demandada será sancionada con arreglo a las previsiones del artículo 24 del decreto 2591 de 1991*".

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 14 de febrero de 2022, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a SALUD TOTAL E.P.S., SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, VIRREY SOLIS IPS, CENTRO POLICLINICO DEL OLAYA, FUNDACIÓN CLÍNICA HOSPITAL JUAN N CORPAS, CLÍNICA LOS NOGALES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y se les otorgó un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

AFP PORVENIR

Dio contestación a la acción constitucional, oponiéndose y solicitando se niegue por improcedente. En ese sentido indicó que "*de acuerdo con la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto, no se posterga el trámite de calificación y en consecuencia se procedió con la valoración de*

pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades".

Agregó que el actor "*inicio el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, documentación radicada el pasado 25 de enero del 2022 y la cual fue enviada a SEGUROS DE VIDA ALFA, entidad a cargo del proceso de valoración de nuestros afiliados. Por lo cual y contrario a lo manifestado, el accionante no radico (sic) solicitud para pago de incapacidades y esto obedece a que la documentación radicada con número 01901050305775OO es allegada para dar inicio al proceso de valoración y es por esto que el trámite no obedece a una petición de pago de incapacidades, se adjunta formulario"*. Añadió que "*Porvenir S.A. realizó los tramites concernientes a esta entidad, actualmente el señor LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA esta en proceso de valoración y así determinar si cumple los requisitos expuestos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para poder aprobar pensión de invalidez",* por lo que *"no es posible reconocer incapacidades dado que el accionante no ha iniciado solicitud alguna para el pago de incapacidades y dado que se adelante un proceso de valoración, se puede dar el caso de reconocer una prestación se generaría doble pago y dado que la accionante cuenta con un concepto medico desfavorable no procede reconocimiento de incapacidades".*

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En término dio contestación a la acción de tutela, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto el pago de las incapacidades es de carácter económico que no es función de la administradora. Conforme a lo anterior, solicitó desvincularle de la presente acción constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Procedió a contestar los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicitó su desvinculación por cuanto debe ceñirse a lo estipulado mediante Decreto Único 780 de 2016, en su artículo 2.1.13.4, sobre el reconocimiento y pago de incapacidad por enfermedad general. Conforme a lo anterior, solicitó desvincularles de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

MINISTERIO DE SALUD

En término se pronunció, para lo cual alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, la Ley 100 de 1993, estableció lo referente al reconocimiento y pago de las incapacidades. Conforme a lo anterior, solicitó desvincularles de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela.

CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA CPO S.A.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto, las pretensiones van dirigidas al pago de incapacidades lo que escapa de su competencia. Que la IPS ha prestado los servicios requeridos por el accionante para el manejo de su patología, por lo que solicitó denegar la acción de tutela por no existir vulneración de derecho fundamental alguno de su parte.

SEGUROS DE VIDA ALFA

Indicó que la Aseguradora no reconoce ni paga incapacidades, pues es rol del Sistema General de Pensiones pago de prestaciones económicas como son las incapacidades. Adujo que "*el Grupo Interdisciplinario de Calificación de esta Compañía Aseguradora, mediante dictamen No. 3750166 del 29 de enero de 2022, calificó la pérdida de capacidad laboral del señor LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA, fijando un porcentaje del 43.17% de PCL, con fecha de estructuración del 13 de enero de 2022 y de Origen Enfermedad común*". Que "*El dictamen le fue remitido al Accionante, quien una vez notificado del mismo, el pasado 08 de febrero de 2022 presentó su inconformidad con la calificación emitida por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Invalidez de Seguros de Vida Alfa S.A., encontrándonos en término para tramitar su recurso ante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que sea esta quien dirima el recurso de apelación presentado contra el dictamen*".

CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA

Manifestó que las pretensiones están encaminadas en contra de la AFP PORVENIR cual es la entidad llamada darle soluciones de fondo a las solicitudes incoadas por el accionante. Que le ha prestado los servicios de salud que requiere el accionante, razón

por la cual se evidencia vulneración de algún derecho fundamental al accionante.

EPS SALUD TOTAL

Se pronunció a los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual indicó que pagó las incapacidades hasta el día 180 tal como lo ordena la ley. Que no adeuda pago de incapacidades a Luis Alberto Barrios Avila "*y por el contrario la AFP PORVENIR deberá continuar cancelando las incapacidades hasta que sea calificado de manera definitiva la invalidez, cumpliendo así lo que establece la normatividad vigente*".. Conforme a lo anterior, solicitó negar por improcedente la presente acción de tutela.

III CONSIDERACIONES

1.- LA ACCION DE TUTELA:

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, también se ha sostenido que a pesar de lo anterior, "*el pago de la las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia*".

Por lo que "*la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en*

condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas". (Sentencia T-529 de 2017).

2.- CASO CONCRETO

1. En el caso bajo estudio, el actor solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales, al mínimo vital, a la vida, la salud y la vida digna, los cuales considera que la accionada le ha vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela.

2. Al respecto, en lo que hace al requisito de **procedibilidad de la acción** de amparo, se debe destacar el actor es una persona que padece de una enfermedad que le impide desarrollar algún tipo de actividad productiva. En ese orden, si bien el promotor tiene a su alcance acudir ante la justicia ordinaria laboral, en criterio del despacho, en el presente caso, dicho trámite no cuenta con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que requiere.

3. Superado ello, al plenario se aportó copia de las incapacidades que le fueron expedidas al actor por enfermedad general por los periodos comprendidos entre i) el 05 noviembre de 2021 al 04 de diciembre de 2021, ii) 04 de diciembre de 2021 al 13 de diciembre de 2021 iii) 14 de diciembre de 2021 al 23 de diciembre de 2021, iv) 16 de diciembre de 2021 al 13 de enero de 2022, v) 14 de enero de 2022 al 20 de enero de 2022, vi) 21 de enero de 2022 al 23 de enero de 2022, y vii) del 26 de enero de 2022 al 24 de febrero de 2022.

4. La AFP Porvenir en la contestación que hizo de la acción constitucional indicó que "*de acuerdo con la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto, no se posterga el trámite de calificación y en consecuencia se procedió con la valoración de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades*".

Agregó que el actor "*inicio el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, documentación radicada el pasado 25 de enero del 2022 y la cual fue enviada a SEGUROS DE VIDA ALFA, entidad a cargo del proceso de valoración de nuestros afiliados. Por lo cual y contrario a lo manifestado, el accionante no radico (sic) solicitud*

para pago de incapacidades y esto obedece a que la documentación radicada con número 0190105030577500 es allegada para dar inicio al proceso de valoración y es por esto que el trámite no obedece a una petición de pago de incapacidades, se adjunta formulario". Añadió que "*Porvenir S.A. realizó los tramites concernientes a esta entidad, actualmente el señor LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA esta en proceso de valoración y así determinar si cumple los requisitos expuestos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para poder aprobar pensión de invalidez",* por lo que *"no es posible reconocer incapacidades dado que el accionante no ha iniciado solicitud alguna para el pago de incapacidades y dado que se adelante un proceso de valoración, se puede dar el caso de reconocer una prestación se generaría doble pago y dado que la accionante cuenta con un concepto medico desfavorable no procede reconocimiento de incapacidades".*

En ese orden, corresponde determinar *a)* si se ven afectados los derechos al mínimo vital y a una vida digna y *b)* si por esta vía residual ordenar el pago de las incapacidades.

Se precisa que el accionante sostuvo que con el no pago de sus incapacidades médicas, le vulneran sus derechos fundamentales, ya que es "*una persona incapacitada medicamente"* y es quien debe *"responder por los gastos"* de su hogar y "*suplir con mis necesidades básicas y pagar las obligaciones, de arriendo, como son los servicios públicos, alimentación, y gastos de mis hijos que son menores de edad".*

3. Ahora bien, con el objetivo de resolver la controversia planteada es necesario advertir que a diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho los afiliados, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

Por lo anterior, aun cuando se haya determinado el origen común de la enfermedad, pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores sobre quién es el encargado del

pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales.

En ese sentido, importa hacer un recuento normativo de las disposiciones que determinan quiénes son los obligados a estos pagos en cada momento de la incapacidad del afiliado:

> Del día **1 a 2** corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2493 de 2013.
>
> Del día **3 al 180** deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (Canon 121 del Decreto 19 de 2012).
>
> Durante dicho lapso, la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Artículo 142 *ejúsdem*).
>
> Luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, cancelando las incapacidades causadas desde el día **181 en adelante**, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001).
>
> Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.
>
> Si el renombrado concepto no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la entidad de calificación respectiva, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si ésta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

> **Después de los 540 días de incapacidad:** se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a las EPS cancelar las incapacidades, quienes a la vez, 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.

De igual forma, se estableció por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 de 2017, que:

> "*25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia* ***T-920 de 2009****[98] 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%****. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones [99]*". (se destaca)

Conforme a la normatividad anterior y la jurisprudencia citada, **sin importar si el concepto es favorable o desfavorable**, le corresponde a la AFP el reconocimiento y pago de las incapacidades que se generen posteriores al día 180 y hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral del afiliado superior al 50%.

En el caso bajo estudio, tanto el accionante, como la AFP PORVENIR, son claras al afirmar que ya se superaron los 180 días de incapacidad. Ello también se extrae de la documental aportada al plenario donde se desprende que al actor ya le fueron expedidas incapacidades que superaron los 180 días. Así mismo, se acredita que la EPS Salud Total ya emitió concepto no favorable de rehabilitación, de lo cual ya tuvo conocimiento la AFP accionada, quien negó el pago de las incapacidades aduciendo que se había emitido concepto "*desfavorable*".

Así las cosas y en atención a la normativa y jurisprudencia antes aludida, el pago de las incapacidades generadas al accionante,

solo pueden ser asumidas por la EPS SALUD TOTAL hasta el día **180**. Las causadas con posterioridad y hasta el día 540, estarán a cargo de la **ADMISNITRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR.**

Por lo tanto, es claro que corresponde a la **AFP PORVENIR S.A.**, asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el **24 de diciembre de 2021** y hasta el día 540. Por tal razón, se ordenará al Fondo de Pensiones que reconozca y pague a la accionante el valor de dichas incapacidades. Así mismo, se dispondrá que Salud Total EPS, si no lo hubiere hecho, reconozca y pague al señor **LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA**, las incapacidades generadas entre el i) el 05 noviembre de 2021 al 04 de diciembre de 2021, ii) el 04 de diciembre de 2021 al 13 de diciembre de 2021, y entre el 14 de diciembre de 2021 al 23 de diciembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP PORVENIR**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague al señor **LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA**, las incapacidades generadas desde el 24 de diciembre de 2021, y las que se generen hasta el día **540**.

TERCERO: ORDENAR a la **EPS SALUD TOTAL**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si no lo hubiere hecho, reconozca y pague al señor **LUIS ALBERTO BARRIOS AVILA**, las incapacidades generadas entre el i) el 05 noviembre de 2021 al 04 de diciembre de 2021, ii) el 04 de diciembre de 2021 al 13 de diciembre de 2021, y entre el 14 de diciembre de 2021 al 23 de diciembre de 2021.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte

Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
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:
ca59a0cd26852580aace4f73850720309b353d8eb1c424553ff512ceb69233c2
Documento generado en 25/02/2022 04:48:47 PM

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