

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-00532
Accionante: **DECCY YANETH TREJOS ANGEL**
Accionado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**
Vinculados: **COMPENSAR EPS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **DECCY YANETH TREJOS ANGEL**, quien actúa mediante apoderado en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADOS

Se dirige la presente acción de tutela contra **COLPENSIONES** y como vinculados **COMPENSAR EPS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **seguridad social, igualdad, dignidad humana, mínimo vital y debido proceso.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Relató la accionante que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en salud a COMPENSAR EPS, y al fondo de pensiones COLPENSIONES.

Que en diciembre de 2020 fue diagnosticada con "*tumor maligno del encéfalo*" ocasionándole incapacidades médicas generadas desde el 25 de diciembre de 2020 y hasta el 5 de diciembre de 2022.

Señala que COMPENSAR EPS reconoció y pagó las incapacidades generadas entre el 25 de diciembre de 2020 y el 4 de agosto de 2021, es decir hasta el día 180 y emitió pronóstico desfavorable de rehabilitación de fecha 13 de mayo de 2021 con destino a AFP COLPENSIONES.

COLPENSIONES emitió calificación de pérdida de capacidad laboral del 34,70% el cual fue recurrido el 24 de mayo de 2021.

Dice que pidió a COLPENSIONES información del trámite quien le responde que escaló el caso para estudio y validación de documentos, evidenciándose la vulneración al debido proceso dado que ya han transcurrido más de 6 meses para enviar el expediente a la Junta Regional de Calificación.

Indica que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a partir del 5 de agosto de 2021 y hasta el 30 de julio de 2022, negándole el reconocimiento del subsidio que le corresponde asumir entre el día 181 y 540.

Manifiesta que lleva 635 días continuos de incapacidad, es madre soltera cabeza de familia y dependen de ella su hija menor y su señora madre, y por la omisión de COLPENSIONES no ha podido atender sus obligaciones.

Solicita tutelar los derechos invocados y se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar las incapacidades laborales desde el día 181 y hasta el día 540 y proceda enviar el expediente administrativo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar al accionado solicitándole rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

COMPENSAR EPS. Informa que la accionante se encuentra afiliada en estado activo como cotizante dependiente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, no registra moras ni novedades de retiro.

Señala que remitió a COLPENSIONES el 21 de mayo de 2021 el concepto con pronóstico desfavorable de rehabilitación emitido el 13 de mayo del mismo año y COLPENSIONES emitió PCL del 34.70% por enfermedad común.

Pide su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva por no haber incurrido en vulneración de los derechos de la accionante.

COLPENSIONES. Solicita negar las pretensiones de la tutela por improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad y no demostrarse vulneración de los derechos de la accionante por parte de la entidad.

Dice que no se ha allegado a la entidad la factura electrónica para el pago anticipado y solicita la vinculación de la Junta Regional o Nacional de Calificación correspondiente para proceder a su pago. Que los honorarios de la Junta de Calificación se pagan de manera anticipada por la AFP si el origen patología es común, y si el origen es profesional corresponde a la ARL, entidades financieras, compañías de seguro o el mismo afiliado.

Informa que el trámite de la accionante está siendo estudiado por el área encargada para determinar la procedencia de la PCL y que por contar con concepto de rehabilitación de carácter desfavorable no es procedente el reconocimiento de incapacidades.

Que no se evidencia en la tutela solicitud documental de la accionante para el pago de incapacidades y/o pensión de invalidez

Expone que el pago de los honorarios debe remitirse junto con el expediente para que sea recibido por le Junta Regional.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA. Envió acuse de recibido, pero no hizo pronunciamiento frente al requerimiento del despacho.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones de la presente acción, corresponde a esta instancia constitucional determinar si las accionadas vulneran los derechos suplicados por la accionante con la negativa al pago de las incapacidades médicas por enfermedad general que superan los 181 días y hasta el día 540, así como la omisión de remisión del expediente a la Junta Regional.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La Salud como derecho fundamental autónomo. El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela" (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

"La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución." (T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: "... la facultad del ser humano de mantener la normalidad

orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales.”(Sentencia T-120/17)

3. Acción de tutela frente a acreencias de orden laboral. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de ese tipo, no obstante, dicha regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así dicha Corporación ha manifestado que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”. (Sentencia T-789/05)

En complemento de lo anterior, se presume *“la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción.”*(Sentencia T-247/06)

En lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- Día 2 a 180 --- Corresponde a la EPS (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
- **Día 181 a 540** --- Con concepto de rehabilitación favorable **la AFP asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral** (Decreto 2463/01 art. 23)

- Día 541 en adelante --- Corresponde a la EPS (artículo 67 de la Ley 1753/15 y Decreto 1427/2022 art. 2.2.3.6.1.)

En este sentido uno de los beneficios de los afiliados al régimen contributivo es el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada de enfermedad ocasionada por cualquier causa de origen no profesional (art. 28 Decreto reglamentario 806 de 1998).

VIII. CASO EN CONCRETO

En el caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por la tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende que se encuentra afiliada en estado activo a COMPENSAR EPS, quien ha expedido incapacidades desde el 25 de diciembre de 2020 y hasta el 5 de diciembre de 2022 y no le han sido pagadas las causadas a partir del 5 de agosto de 2021, es decir, le adeudan las incapacidades generadas a partir del día 181 y hasta el día 540, además, Colpensiones la calificó con pérdida de capacidad laboral del 34.70% por enfermedad común con pronóstico desfavorable de rehabilitación, decisión que fue recurrida sin que Colpensiones haya enviado el expediente a la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca para lo de su cargo.

La EPS accionada allega el listado de una serie de incapacidades médicas expedidas a la accionante por enfermedad general que comprenden desde el 25-12-2020 hasta el 05-12-2022 con un acumulado de 640 días continuos, advirtiéndose que no se encuentran autorizadas desde el día 181 y hasta el día 540.

De la respuesta allegada por COLPENSIONES se observa que en efecto las incapacidades a su cargo no han sido pagadas y para negar su pago argumenta que no le asiste a la accionante el derecho al reconocimiento de incapacidades por existir concepto desfavorable de rehabilitación y lo que corresponde es la calificación de pérdida de capacidad laboral.

En lo atinente a la existencia de pronóstico desfavorable que como respaldo de su negativa trae Colpensiones, la jurisprudencia ha dejado sentado:

*“Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación,**” (Sent. T-401/17)*

Debe recordarse que el pago de las incapacidades no pueden suspenderse en la medida que el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, constituyendo éstas la fuente de sus ingresos hasta tanto se resuelva su reintegro o el reconocimiento efectivo de la pensión, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más, es decir, entre el día 181 y 540, que son los que reclama la accionante.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-008/18 acotó:

“... el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, hasta que el médico

tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez." (Resaltado del despacho)

En ese orden, aun cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación y se encuentra en trámite definir el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la accionante, lo cierto es que a la fecha no le ha sido reconocida una pensión de invalidez y tampoco se ha determinado que se encuentre en capacidad de reintegrarse a su puesto de trabajo al punto que su EPS ha seguido expidiendo incapacidades continuas, resultando procedente su pago hasta tanto no ocurra alguna de las dos situaciones que cita la jurisprudencia (reintegro al trabajo o pensión), esto, en la medida que las incapacidades generadas entran a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador permaneció retirado de sus labores y mientras le es definida su PCL y definido el derecho a la pensión, o por el contrario, el reintegro a su puesto de trabajo; en este orden de ideas la peticionaria se convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado, conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, "se *protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta*".

Es evidente que quien padece una enfermedad y a causa de ésta el médico tratante lo incapacita se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que impone a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral brindar al usuario una protección especial, ya que por disposición legal se les ha asignado esta responsabilidad a dichas entidades, razón por la que resulta improcedente negar el derecho que le asiste a la señora Deccy Trejos, quien por las condiciones objetivas en que se encuentra según dan cuenta las prolongadas incapacidades que han sido expedidas desde el año 2020 y que aún continúan, sumado a la afirmación de la accionante que con la falta del pago de sus incapacidades se acrecientan sus problemas de salud, económicos y su calidad de vida ya que no ha podido sufragar sus necesidades básicas.

Bajo este parámetro y siguiendo la línea jurisprudencia citada, este operador jurídico es del criterio que el amparo deprecado debe ser concedido, y ordenará a la COLPENSIONES que reconozca y pague las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta por 360 días más (hasta el día 540) a fin de que sean protegidos los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud, protección por debilidad manifiesta y mínimo vital de la accionante.

De otro lado, en cuanto a la remisión del expediente de la actora a la Junta Regional para que resuelva la inconformidad presentada desde el 24 de mayo de 2022 por la accionante contra el dictamen de PCL emitido por COLPENSIONES, el art. 142 del Decreto Ley 19 de 2012 establece que le corresponde "a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte o a las Entidades Promotoras de Salud EPS", determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias.

No obstante, el interesado que no esté de acuerdo con la calificación podrá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dentro de los 5 días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En cuanto al pago de los honorarios a que tienen derecho las Juntas de Calificación de Invalidez, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 establece que quienes deben asumir tal pago son las entidades Administradoras de Fondos de Pensión o las Administradoras de Riesgos Laborales.

Sobre el tema la Sentencia T-045 de 2013 señaló que *"las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, **el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.**"*

En el caso de marras y del acervo probatorio que milita en el expediente, tenemos que COLPENSIONES AFP emitió Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral DML 4540499 el 16 de marzo de 2022 con un porcentaje del 34.70% y contra el que la accionante manifestó inconformidad con escrito del 24 de mayo de 2022 ante COLPENSIONES.

COLPENSIONES aduce que no ha recibido la factura electrónica para el pago de los honorarios y este debe remitirse junto con el expediente para que sea recibido por la Junta Regional a efectos que dirima la controversia presentada.

En el caso es evidente la vulneración de los derechos de la accionante, en tanto que COLPENSIONES desconoce la citada normatividad aplicable sobre el tiempo de remisión del expediente y el pago de honorarios, de un lado, por que ha transcurrido un tiempo superior a 6 meses y a la fecha aún no remite el expediente, y de otro, porque corresponde a dicha entidad efectuar el pago anticipado de honorarios, trámite eminentemente administrativo entre las entidades sin que sea dable permitir pretender trasladárselo a la actora en desconocimiento de derechos fundamentales de mayor envergadura como lo son la seguridad social, la salud y la vida misma.

En un caso similar por incapacidad permanente derivada de accidente de tránsito la Corte Constitucional en Sentencia T-336/2020 citó: *"Una compañía de Seguros vulnera el derecho a la seguridad social al omitir su deber de realizar, en primer lugar, el examen de pérdida de capacidad laboral a sus asegurados, cuando asume el riesgo de invalidez y muerte por accidente de tránsito, en virtud de un contrato de SOAT, tal como lo dispone el artículo 41 de la Ley 100, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012. Asimismo, **dicha entidad debe sufragar los costos de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez** en caso de que dicha decisión sea impugnada; así como los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez si hubiere lugar a la apelación del dictamen; cuando esté demostrado que el asegurado carece de recursos económicos para asumirlos directamente."*

Como quiera que COLPENSIONES está en la obligación de remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez y asumir el pago de los honorarios sin que a la fecha se encuentra acreditado que ello hubiere ocurrido, habrá de concederse el amparo de los derechos rogados por la accionante ordenársele a la entidad proceda a remitir sin demora el expediente, los honorarios y toda la documental que se requiere a efectos de que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA proceda a resolver la inconformidad presentada por la accionante desde el 24 de mayo del año en curso con el dictamen de PCL emitido por COLPENSIONES.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos deprecados por la señora **DECCY YANETH TREJOS ANGEL**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que a través de la dependencia y funcionario respectivo en un término no superior a tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **reconocer y pagar** a la señora **DECCY YANETH TREJOS ANGEL** las incapacidades médicas generadas **entre el día 181 y el día 540** que por ley le corresponden.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** sin lugar a dilaciones y si aún no lo ha hecho, proceda dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, a remitir el expediente de la señora **DECCY YANETH TREJOS ANGEL** y toda la documental que se requiere a efectos de que la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA** proceda a resolver de fondo el recurso interpuesto por la accionante desde el 24 de mayo del año en curso contra el dictamen **DML-4540499** del 16 de marzo de 2022 y lo notifique prontamente y en debida forma a la accionante.

CUARTO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

QUINTO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **0bf37793523eaf490c69531319f8e3d8a918a92668784526bcca127f059723ea**

Documento generado en 16/12/2022 06:43:52 PM

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