

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL**  
**CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

**Tutela N°:** 110014009023202300108  
**Accionante:** OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ  
**Accionado:** FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR  
**Motivo:** Tutela de 1ª Instancia  
**Decisión:** Concede amparo

*Bogotá DC., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023).*

### 1. ASUNTO

El Juzgado Veintitrés (23) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., decide sobre la acción de tutela instaurada por **OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ**, porque considera que el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** le está vulnerando sus derechos fundamentales a una vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

### 2. ANTECEDENTES

Manifiesta la señora **OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ** que, hace algunos años fue diagnosticada con melanoma maligno de piel - sitio no especificado -, parálisis Bell, cefalea, melanoma maligno del pie derecho - en recaída inguinoiliaca derecha, patologías que le han transformado, de manera negativa, cada área de su vida pues el deterioro en su salud ha sido progresivo y cada día es más difícil para ella realizar sus actividades cotidianas y básicas.

Expone que sus dolencias y deterioro físico, han ocasionado que se le prescriban incapacidades laborales continuas e ininterrumpidas, desde mayo de 2022, llegando a 180 días el 13 de noviembre de la misma anualidad, las cuales fueron canceladas por COMPENSAR EPS.

Sin embargo, cuando presentó las incapacidades correspondientes al día 181 en adelante, ante PORVENIR S.A., dicha entidad le negó el reconocimiento y pago de las mismas bajo el argumento que: (...) *“Hasta tanto no culmine el proceso de pérdida de capacidad laboral, y buscar la pensión de invalidez, no procedera pago alguno”* (...) (sic).

Señala que dicho proceso se encuentra en curso, pues actualmente se encuentra para decisión de segunda instancia de la Junta Calificadora Regional, por cuanto interpuso recurso de apelación contra la calificación de PCL, otorgada por Seguros Alfa de pérdida de capacidad laboral de 40.44% y su fecha de estructuración el 8 de noviembre de 2022, enfermedad de origen común.

Indica también que, a pesar de que ha intentado en varias oportunidades radicar la documentación para el pago de las incapacidades correspondientes al 14 de noviembre de 2022 a la fecha, pero la entidad accionada se ha negado a recibirla, que sólo le ha permitido radicar el formato de solicitud de calificación de PCL, que ha realizado los procesos que le han indicado, pero aún así, la negativa de pago ha persistido.

Por último, recalca que por su estado de salud no ha podido seguir laborando, pues se encuentra incapacitada, y que, al no recibir el pago de las incapacidades prescritas desde noviembre de 2022 a la fecha de presentación de esta acción constitucional, **PORVENIR S.A.** la priva de (...) *“...un mínimo vital,*

*pasando necesidades, penurias, afectando mi calidad de vida, DIGNIDAD HUMANA.” (...), pues no cuenta con ningún otro ingreso con el que pueda solventar sus necesidades y las de su familia. Enfatiza que: “Mi NECESIDAD ES ALTA, y ya son pocas por no decir que NO existe ninguna persona que me preste ahora, y eso que van 6 meses, como serán en más semanas, bajo esas circunstancias es realmente muy difícil por no decir IMPOSIBLE soportar mis obligaciones sin un ingreso”.*

Por lo anterior, solicita se ampare el derecho fundamental a una vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Mediante providencia del 11 de mayo de los corrientes, el Despacho avoca conocimiento de la acción de tutela, y ordena: i) vincular a las presentes diligencias al **MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, SÚPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COMPENSAR EPS y JUNTA CALIFICADORA REGIONAL DE BOGOTÁ y CUNDINAMARCA**, ii) correr traslado del escrito de tutela, al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, SÚPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, COMPENSAR EPS y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y CUNDINAMARCA**, para que se pronuncien frente a los hechos y pretensiones y alleguen los documentos que consideren pertinentes, para lo cual, otorgó el término improrrogable de un (1) día contado a partir del recibido de la comunicación.

3.2. El 15 de mayo, hogaño, la accionada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**, en escrito aportado mediante correo electrónico del 15 de mayo de los corrientes, manifiesta que, revisado su sistema, no encuentra, por parte de la accionante, solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181. (sic)

Manifiesta que, cumplió con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a que, si existe concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la EPS, no procede postergar el trámite calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual se llevó a cabo por parte de seguros ALFA S.A el 13 de julio de 2022, determinando pérdida de capacidad laboral de la señora **OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ**, del 40.44%, decisión que fue objeto de reproche por parte de la afiliada, por lo que remitió el plenario a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 11 de enero de 2023. Entonces, cumplido con la valoración de pérdida de capacidad laboral a la accionante, y teniendo en cuenta el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por **COMPENSAR EPS**, considera que la ciudadana Páez Rodríguez, no tiene derecho al pago de las incapacidades reclamadas.

Como consecuencia de todo lo anterior, solicita al despacho desvincular a esa entidad de esta acción de tutela, o en su defecto denegarla o declararla improcedente respecto de **PORVENIR S.A.**, pues considera que no ha incurrido en acción u omisión alguna que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

3.3. La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, allega escrito solicitando se le desvincule de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta entidad, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) o las ACCIONADAS, quien deberá pronunciarse de fondo sobre lo requerido en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente.

A continuación, procede a señalar que, realizar un recuento normativo y jurisprudencial frente al reconocimiento económico de las incapacidades y sobre qué entidades recae tal obligación. Finaliza indicando que, no es esta entidad la competente para dirimir conflictos originados en prestaciones económicas entre cotizantes y EPS, razón por la cual solicita se le desvincule del presente trámite.

**3.4.** El 15 de mayo de 2023, el **COMPENSAR EPS**, responde señalando que efectivamente en sus bases de datos, se verifica que la accionante se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud – PBS –, en calidad de dependiente, Ley del primer empleo.

Informa que, la accionante cuenta un periodo de incapacidad prolongada desde el 18 de mayo de 2022 al 15 de junio de 2023, a causa de la patología - TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO –, completando un total de 394 días de incapacidad. Resalta que, dicha EPS procedió al pago de las incapacidades generadas hasta el día 180, esto es hasta al 13 de noviembre de 2022. Asimismo, referenció que, la usuaria cuenta con concepto de rehabilitación del 09/11/2022, con pronóstico DESFAVORABLE, emitido por el medico laboral y notificada oportunamente a PROVENIR S.A., quien, en su momento le comunicó el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, de fecha 13/12/2022, calificando los diagnósticos, como enfermedad común y asignando el 40,44%, con fecha estructuración 08/11/2022.

Sobre el pago de las incapacidades reclamadas, argumenta que, la competencia se encuentra en cabeza del fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la accionante, es decir, PROVENIR, (...) *“ya que se trata de incapacidades de más de 180 días y menos de 541 días, se insta que las mismas corresponden a la prórroga de incapacidades sin que se haya perdido la continuidad de las mismas.”* (...). Además, señala que el mecanismo de protección constitucional no es el idóneo para tal fin, ni opera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo que considera que, la parte actora debe acudir ante la JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL, encargada de dirimir las controversias relativas a la seguridad social.

Así que, teniendo en cuenta lo anterior, y en razón a que **COMPENSAR EPS** le ha reconocido y pagado las incapacidades hasta el día 180, solicita se le desvincule de la presente acción de tutela.

**3.5.** El 15 de mayo de la presente anualidad, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, radica contestación en la que manifiesta que, se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto dicha cartera no ha violado, ni amenaza violar derecho fundamental alguno de los accionantes, ya que tal ministerio, fue creado como el organismo encargado de la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Al igual que la Súper Intendencia Nacional de Salud, procede a realizar un recuento jurisprudencial y normativo del trámite para el reconocimiento y pago de las incapacidades, en Colombia.

Que, en el presente caso, se evidencia que los hechos y las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, ante la negativa de pago de las incapacidades médicas.

Así las cosas, no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos efectuada por los convocantes, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de aquel ente ministerial, pues no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela.

Finalmente señala que, este mecanismo constitucional está revestido de un carácter subsidiario y, que en el caso que nos ocupa, tal requisito no se cumple teniendo en cuenta, que el objetivo del accionante es la cancelación de las prestaciones económicas por concepto de incapacidades médicas, es pertinente indicar que la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la jurisdicción ordinaria.

**3.6.** Notificada la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ y CUNDINAMARCA**, a través de oficio HR-2023-022, del 12 de mayo de 2023, dio respuesta a la acción, empezando por aclarar que, las pretensiones de esta demanda constitucional versan sobre el

reconocimiento y pago de incapacidades, lo que es completamente ajeno a dicha entidad y a las funciones que le han sido atribuidas por mandato legal, por lo que desconoce todo lo relacionado con dicho trámite.

Continúa informando que, en efecto recibió el caso de la señora **PÉREZ RODRÍGUEZ**, remitido por Seguros Alfa, el 12 de enero, hogaño, y que el mismo fue asignado a la Doctora Clara Marcela Villabona, de la Sala de Decisión Segunda, quien asignará fecha de valoración médica una vez se cuente con la agenda correspondiente, enfatizando que, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, tal asignación se hará respetando, de forma rigurosa, el orden de radicación del expediente.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos de la señora OLINDA PAEZ RODRIGUEZ, por lo que solicita se le desvincule del presente trámite por cuanto no ha vulnerado derechos fundamentales de la accionante, contrario a lo anterior, le ha respetado el debido proceso.

## 4. CONSIDERACIONES

### 4.1. Competencia

De conformidad con las previsiones del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 1º, 37 y 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992 y numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, la suscrita Juzgadora es competente para resolver la presente acción de tutela.

### 4.2. Naturaleza de la acción de tutela

El ámbito conceptual que enmarca el campo de aplicación de la acción de tutela, está dado tanto en la consagración que de ella hace nuestra Constitución Política en el artículo 86, como su desarrollo normativo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que la reglamentan. En efecto, de esa normatividad surge esa figura jurídica que puede definirse como una institución especial, cuya finalidad es proteger los derechos y libertades fundamentales de la persona mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela y los eventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991, sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía.

La Corte Constitucional en sentencia SU-712 de 2013, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, concluyendo que solo procede en los siguientes casos:

*“(i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.”*

Es por ello que, **tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico**, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar, por regla general la **improcedencia de la acción**, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial.

Pese a lo anterior, existe un segundo requisito de procedencia de la acción de tutela, que hace referencia al acaecimiento de un **perjuicio irremediable**, se debe recordar que en materia constitucional dicho perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio *irremediable* han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

#### **4.3 Legitimación tanto por activa como por pasiva**

Teniendo como fundamento de los derechos fundamentales al principio de dignidad humana, cuya protección y garantía constituye un eje axial del Estado y sobre la cual se ha edificado el ordenamiento constitucional, el artículo 86 de la Constitución establece que **toda persona** tendrá acción de tutela para solicitar ante los jueces la protección inmediata de sus garantías constitucionales. Así mismo, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 señala que este amparo podrá ejercerse por cualquier persona.

#### **4.4. Subsidiariedad en materia de reclamación de incapacidades médicas**

Ahora bien, se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>.

La Corte Constitucional ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna<sup>2</sup>.

Así lo señaló la Corte en la Sentencia **T-008 de 2018**: *“(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.*

*Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...) la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital. (...).”*

En este mismo sentido, la Sentencia **T-246 de 2018**, indicó: *“(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de*

<sup>1</sup> Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017, T-651 de 2017, T-063 de 2018 y T-176 de 2018.

<sup>2</sup> Sentencias T-920 de 2009 y T-008 de 2018 entre otras.

*manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.*

*Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.*

*Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.*

*La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.*

*Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.*

*Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...)"*

En este orden de ideas, esta judicatura entrará a analizar cada uno de los requisitos expuestos anteriormente por la Corte:

i) edad de la afectada: en este caso nos encontramos ante una mujer de 52 años de edad, que se encuentra seriamente afectada en su estado de salud, pues sus patologías (*tumor maligno de la piel, sitio no especificado, melanoma maligno de piel, sitio no especificado, melanoma maligno del miembro inferior, incluida la cadera, celulitis de otras partes de los miembros - I031, flebitis y tromboflebitis de los miembros inferiores, no especificada, embolia y trombosis de vena no especificada, cefalea, parálisis de Bell, trastornos de adaptación, tumor maligno de la piel del miembro inferior, incluida la cadera, tenosinovitis de estiloides radial de Quervain, melanoma in situ, sitio no especificado, melanoma maligno de sitios contiguos de la piel, flebitis y tromboflebitis de los miembros inferiores, no especificada*)<sup>3</sup> la han limitado para tener un desarrollo normal de sus actividades, a tal punto que los médicos tratantes han considerado necesario incapacitarla de manera ininterrumpida por más de 6 meses;

ii) grado de afectación de sus derechos fundamentales ante la falta de pago de las incapacidades: en este punto es claro que, la accionante depende económicamente de su salario, que, como indica, es su única

---

<sup>3</sup> Folio 2, Anexo 3 COMPENSAR EPS (Concepto remisorio Fondo de Pensiones), expediente digital.

fuerza de ingresos. Al no encontrarse trabajando por causa de las incapacidades prescritas, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos puede afectar gravemente su condición económica, pues el pago de las incapacidades reemplaza el salario que por regla general constituye su mínimo vital y,

iii) la actividad administrativa adelantada, en este punto es preciso anotar que, si bien es cierto no se aportó soporte de radicación alguna ante la AFP PROVENIR, si narró la accionante su frustración ante la negativa de la entidad de permitirle radicar los formatos correspondientes a la solicitud de pago de dichas incapacidades. En un primer momento, sería fácil pensar que existió negligencia por parte de la ciudadana **PÁEZ RODRÍGUEZ**, pero si se hace una revisión juiciosa de las pruebas aportadas a este plenario, podemos encontrar que, muy por el contrario, ésta ha sido juiciosa en realizar todas las acciones con las que cuenta para lograr tanto el pago reclamado, como para que se llegue a la calificación de su PCL la cual se encuentra en trámite segunda instancia, por cuenta del recurso de apelación que interpuso contra la calificación de 40.44%. Es así como se aporta, con el escrito de tutela, certificación expedida por **COMPENSAR EPS**<sup>4</sup>, en la que da cuenta de las incapacidades que la ciudadana demandante, ha tramitado ante dicha entidad.

**EL PROGRAMA DE EPS DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR  
COMPENSAR  
NIT 860.066.942-7**

**CERTIFICA QUE**

El(la) señor(a) OLINDA PAEZ RODRIGUEZ, identificado(a) con cedula ciudadanía número 39750774, ha tramitado las siguientes incapacidades/o licencias ante COMPENSAR EPS:

Tipo Incapacidad	No. Incapacitada	Fecha Radicación	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cod. DX	Descripción	Pre	Días Incap	Días Acum	Estado	Valor Incapacidades
ENFERMEDAD GRAL	20465056	20220824	20220516	20220816	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	NO	39	39	PAGADO	\$ 933,303
ENFERMEDAD GRAL	20471961	20220703	20220617	20220716	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	60	PAGADO	\$ 1,079,656
ENFERMEDAD GRAL	20480085	20220806	20220717	20220720	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	4	64	PAGADO	\$ 133,373
ENFERMEDAD GRAL	20486371	20220826	20220721	20220819	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	94	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2056536	20221101	20220820	20220918	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	124	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2056537	20221101	20220919	20221018	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	154	PAGADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2056530	20221101	20221019	20221113	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	26	180	PAGADO	\$ 666,667
ENFERMEDAD GRAL	20516301	20221101	20221114	20221117	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	4	184	NO AUTORIZADO	\$ 133,333
ENFERMEDAD GRAL	20558495	20221125	20221118	20221217	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	214	NO AUTORIZADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	20558448	20230404	20221218	20230116	C149	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	244	NO AUTORIZADO	\$ 1,000,000
ENFERMEDAD GRAL	2016394	20230119	20230117	20230315	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	274	NO AUTORIZADO	\$ 1,160,000
ENFERMEDAD GRAL	20552640	20230220	20230216	20230317	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	304	NO AUTORIZADO	\$ 1,160,000
ENFERMEDAD GRAL	205540211	-	20230318	20230416	C449	TUMOR MALIGNO DE LA PIEL, SITIO NO ESPECIFICADO	SI	30	334	NO AUTORIZADO	\$ 1,160,000
ENFERMEDAD GRAL	12858225	-	20230417	20230420	D333	MELANOMA IN SITU, SITIO NO ESPECIFICADO	NO	4	4	NO AUTORIZADO	\$ 77,511
TOTAL											\$ 11,423,399

No hay razón para pensar que sería diferente ante el fondo de pensiones, cuando su circunstancia de dependencia de ese auxilio económico, no ha variado. Así se colige, de los hechos cuarto y quinto del escrito de demanda, que narra:

**Cuarto-** Es necesario resaltar H. Juez, que busque de muchas maneras y por los medios de comunicación existentes, que mi voz fuera escuchada y que se procediera al debido reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 180 días, sin embargo, esto NO SUCEDIÓ NI HA SUCEDIDO, continua la accionada PORVENIR impidiéndome radicar las incapacidades expedidas desde el mes de noviembre de 2022 hasta la actualidad que le competen, incapacidades que demuestran mi GRAVISIMO ESTADO DE SALUD, mis recaídas, que NO PUEDO TRABAJAR y que no estoy trabajando, pero aun así

<sup>4</sup> Folios 13-14, Escrito de Tutela y Anexos, expediente digital.

Quinto-. A la fecha Señor Juez, me encuentro SIN ingreso alguno, toda vez que, NO poseo subsidio alguno, pensión de vejez o de invalidez, ingresos por arrendamientos, por salario, ya que al estar incapacitada recibo es el pago de las incapacidades, y al no tenerlo, NO TENGO UN MINIMO VITAL, un ingreso con que vivir dignamente junto con mi familia.

Señor Juez, la accionada PORVENIR no ha hecho más que dilatar la obligación que le compete, quisiera no haber llegado a esta instancia, por **ello espere semanas las cuales se convirtieron en meses**, realice los procesos que dijeron, pedí prestado a amigos y familiares para poder asumir los transportes, el canon de arrendamiento, servicios públicos, alimento, salud, y demás, pero mi NECESIDAD ES ALTA, y ya son pocas por no decir que NO existe ninguna persona que me preste ahora, y eso que van 6 meses, como serán en más semanas, bajo estas circunstancias realmente es muy difícil por no decir IMPOSIBLE soportar mis obligaciones sin un ingreso.

Así entonces, verificado que se cumplen las condiciones y, advertidas Con base en los anteriores parámetros y vistas las características de este caso, el Despacho considera que la acción de tutela reúne el requisito de subsidiariedad. Si bien en principio, la señora **OLINDA PÁEZ** cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para pretender el reconocimiento y pago de las incapacidades que alude tener derecho, lo cierto es que ese medio ordinario carece de eficacia para la efectiva salvaguarda de los derechos fundamentales que reclama, en especial la vida digna.

Es claro que la actora es un sujeto de especial protección constitucional, en atención a su delicado estado de salud, discapacidad y precaria situación económica, por lo que es imperioso que esta juez constitucional resuelva el asunto de manera definitiva, pues someterlo a las cargas procesales y a los plazos establecidos en la justicia ordinaria para que se desaten de fondo sus pretensiones, podría ser desproporcionado dada las condiciones específicas de la accionante, pues ello además dilataría la protección efectiva e integral que requiere de su mínimo vital.

#### **4.5. Reconocimiento de incapacidades laborales de origen común – incapacidades.**

En cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el legislador contempló distintas situaciones que en cada evento se pueden presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpiera sus tratamientos médicos o que pudiera percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

Si la incapacidad es igual o menor a dos días, será asumida directamente por el empleador, como lo establece el Decreto reglamentario 1406 de 1999 recientemente modificado por el Decreto reglamentario 2943 de 2013. Por su parte, a la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador le corresponde realizar lo propio a partir del tercer día y hasta el día 180, y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral, siempre que la EPS cumpla con la obligación de determinar si existe concepto favorable de recuperación.

Lo anterior conforme lo establecido por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que estableció: “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de

las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después del ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

El Decreto 1427 de 2022, establece, en su artículo 2.2.3.3.1 las condiciones para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común:

*“Para el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad: 1. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales. 2. Haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mínimo cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad. El tiempo mínimo de cotización se verificará a la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la incapacidad. 3. Contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta (...). El certificado de incapacidad de origen común deberá ser expedido desde el momento de ocurrencia del evento que origina la incapacidad, salvo los casos previstos en el numeral 15 del presente artículo. El médico u odontólogo tratante determinará el periodo de la incapacidad y expedirá el certificado hasta por un máximo de treinta (30) días, los cuales puede prorrogar según su criterio clínico, por periodos de hasta treinta (30) días cada uno” (...)*

Ahora bien, con el fin de proteger de manera provisional y transitoria a qué entidad le corresponde y está obligada a responder por las incapacidades laborales mientras se define la situación pensional de la actora y conjurar la vulneración a su mínimo vital; como lo estableció la sentencia T-404 de 2010, que determinó provisionalmente a cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social le correspondía el pago de incapacidades laborales del trabajador dependiente, sin hacerlo de manera caprichosa o irrazonable, pues “mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad”, en cumplimiento del principio de solidaridad y con el fin de resguardar los derechos fundamentales de una persona en condiciones de debilidad manifiesta.

Por otro lado, en el caso que nos ocupa, la accionante ya ha sido calificada, en primera instancia, con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 % (40.44%), calificación que no se encuentra aún en firme, ya que fue objeto de reproche por parte de la actora y se encuentra en sede de apelación ante la Junta de calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, a pesar de que dicha calificación no le es suficiente para acceder a la pensión por invalidez, sigue presentando síntomas y complicaciones que le impiden realizar sus labores y, por tanto, ha sido necesario prescribirle nuevas incapacidades, la última de las cuales, fue prescrita por el término de 60 días<sup>5</sup>. Ni el artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 ni el 41 de la Ley 100 de 1993 contemplan esta situación por lo que ha de acudirse a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones.

La Corte Constitucional indicó en la sentencia T 920 de 2009: *“En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”.*

Esta posición fue reiterada en la sentencia T-729 de 2012: *“En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante*

---

<sup>5</sup> Folios 15-16, Escrito de Tutela y Anexos, expediente digital.

*haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores”.*

Así las cosas, una vez analizado el caso bajo análisis y la jurisprudencia existente sobre el tema puesto a consideración, debe decirse que, la AFP PORVENIR S.A, es la entidad responsable del pago de las prestaciones económicas que reclama la accionante en éste amparo, pues como primera medida debe tenerse en cuenta que su diagnóstico fue calificado como de origen común, y además, porque las administradoras de fondo de pensiones están en la obligación de asumir y garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia de ese accidente o enfermedad común, que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, siempre y cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar.

Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales 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%, por lo anterior, en el caso concreto la obligación del pago del subsidio de las incapacidades, por haber superado la incapacidad los 180 días, se insiste, está a cargo de PORVENIR S.A y a favor de la accionante **OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ**, por lo que, en consecuencia, se ordenará a la mentada AFP, el pago del subsidio por incapacidad a partir del día 181, es decir, 14 de noviembre de 2022 hasta el 10 de mayo de 2023, en razón a las incapacidades arrimadas con esta tutela.

Asimismo, se ordenará el pago del subsidio por incapacidad, en el evento de continuar generándose las incapacidades, hasta el día al 540, teniendo en cuenta que si bien a la actora se le dio una calificación inicial de pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, lo cierto es que, i) actualmente dicha calificación se encuentra para decisión de segunda instancia, es decir que no está en firme y, ii) la señora **PÉREZ RODRÍGUEZ** no ha podido ser reintegrada laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS (23) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a una vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social invocados por la señora **OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 39.760.774, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO: REQUERIR** a la señora **OLINDA PÁEZ RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.760.774, para que en la brevedad posible proceda a radicar la documentación pertinente ante la **AFP PORVENIR**, a fin de que esta entidad pueda proceder al reconocimiento y pago de las incapacidades que le hayan sido generadas a partir del día 181, es decir, desde el 14 de noviembre de 2022 hasta el 10 de mayo de 2023, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia de tutela.

**TERCERO: ORDENAR** al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** que, reciba inmediatamente la documentación de la señora PAEZ y en el término de ocho (8) días hábiles contados

desde de la radicación de la documentación necesaria por parte de la accionante, proceda a realizar el pago del subsidio por incapacidad, a partir del día 181, es decir, 14 de noviembre de 2022 hasta el 10 de mayo de 2023, en razón a las incapacidades arrimadas con esta tutela, que se encuentren debidamente soportadas y a su cargo.

**CUARTO: ORDENAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** el pago del subsidio por incapacidad, en el evento de continuar generándose las incapacidades, hasta el día al 540, sin barrera administrativa alguna y hasta tanto no se defina la pérdida de la capacidad laboral de la actora.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** el contenido del fallo a las partes de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO: COMUNÍQUESE** a los interesados que contra la presente decisión procede la **IMPUGNACIÓN** ante el superior jerárquico, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, conforme lo preceptúa el inciso primero (1º) del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**SEPTIMO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional, para su **EVENTUAL REVISIÓN**, en caso de que no sea impugnado el fallo.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Firmado Por:  
Luz Angela Corredor Collazos  
Juez  
Juzgado Municipal  
Penal 023 De Conocimiento  
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: **e9c8c04bacde69bd7763049c20601fe5fd8002dc0a6d2e6fd1ae84158d46307f**

Documento generado en 24/05/2023 07:42:37 AM

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