



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 110013335012 2020-00266-00
ACCIONANTE: MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES
ACCIONADOS: PORVENIR y NUEVA EPS

Bogotá, D.C., 22 de octubre de 2020.

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora **MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES** en contra de **PORVENIR y NUEVA EPS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de seguridad social, mínimo vital e igualdad.

Del escrito de tutela se extractan y resaltan los siguientes

HECHOS

Manifiesta el apoderado de la parte actora que la señora **MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES** desde el 25 de febrero de 2019 se encuentra incapacitada. Informa que el 27 de junio de 2019 la NUEVA EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada, emitió concepto de rehabilitación favorable. Que ha venido radicando las incapacidades ante la NUEVA EPS, sin embargo, esta entidad le manifiesta que la responsable de asumir el pago es la AFP PORVENIR. Sin embargo, la AFP PORVENIR, no le recibió las incapacidades argumentando que la responsable de asumir el pago era la NUEVA EPS.

Precisa que la NUEVA EPS no ha reconocido el pago de las incapacidades que le fueron otorgadas a la accionante, desde el día 3 al 152 y del día 541 al 554. Que la AFP PORVENIR adeuda las incapacidades desde el día 181 al 540. Concluye afirmando que, la señora RODRÍGUEZ REYES es madre cabeza de familia siendo el pago de las incapacidades el único medio con el que cuenta para sufragar sus gastos y los de su familia.

Por lo anterior solicita el amparo de sus derechos fundamentales ordenado a las accionadas el pago de sus incapacidades.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificado el auto admisorio las entidades dieron contestación en los siguientes términos:

- **NUEVA EPS**

El área técnica de la entidad frente al caso particular señaló que, el 03 de julio de 2019, dando cumplimiento al art. 142 del Decreto 019 de 2012, notificó a la AFP PORVENIR el concepto de rehabilitación de la tutelante. En consecuencia, manifestó que no es posible reconocer el pago de las incapacidades solicitadas,

habida cuenta que es el fondo de pensiones la encargada de asumir dicha obligación. Agregó que, para el pago de las incapacidades superiores a 540 días es el empleador STANTON SAS quien debe reconocerlas en nómina y solicitar a la EPS el reembolso.

Finalmente concluyó que por tratarse de una controversia de tipo económico la tutela debe ser declarada improcedente.

- **AFP PORVENIR**

Por su parte la Administradora de Pensiones informó que recibió por parte de la Entidad promotora de salud el concepto de rehabilitación, a nombre de la señora MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES. No obstante, se encuentran a la espera que la tutelante allegue la documentación requerida, con el fin de estudiar si procede o no el reconocimiento y pago de incapacidades. Concretamente la entidad debe contar con: i) fecha en la cual se cumplió el día 181 de incapacidad ii) desde y hasta qué fecha se han otorgado cada prorroga de incapacidad. Enfatizó que no se puede resolver la solicitud de la accionante por su propia culpa, ya que no ha hecho entrega de las incapacidades y del Certificado de Incapacidades, debidamente transcritas por la EPS. Concluyó que, una vez la señora RODRÍGUEZ REYES o su empleador o la EPS allegue la documentación completa, realizará la valoración correspondiente para iniciar el pago de las incapacidades a partir del día 181 y hasta el máximo legal esto es hasta el cumplimiento del día 360.

Por lo anterior, solicita requerir a la accionante para que allegue la documentación requerida y a la EPS para que expida las incapacidades debidamente transcritas a partir del día 181. Finalmente adujo que solo es procedente por parte de las Administradoras de Pensión el pago de incapacidades por 360 días posteriores a los primeros 180 días pagados por la EPS, las posteriores al día 540 se encuentran a cargo de la EPS.

- **STANTON SAS**

Atendiendo la contestación de la NUEVA EPS se vinculó al presente trámite de a STANTON SAS como empleador de la demandante, quien manifestó que la ley solo le impone la obligación de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social e informar sobre las incapacidades, como en efecto lo ha hecho. Anexo las planillas de aportes de la demandante de los últimos 6 meses. Enfatizó que la obligación del pago de las incapacidades superiores a 540 días es de la EPS.

CONSIDERACIONES

1. De la procedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades.

La acción de tutela fue establecida como un mecanismo de protección eficaz con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos señalados por la ley. Sin embargo, el amparo constitucional es de carácter subsidiario, es decir, sólo procede en los eventos donde el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial o cuando existiendo, el mismo no es idóneo o eficaz para proteger los derechos de forma definitiva.

Ahora bien, en relación con el no pago de las incapacidades laborales la Corte Constitucional fijó unas reglas señalando que:¹

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención

(...)

En lo que respecta al mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

”

Atendiendo la jurisprudencia en cita se tiene que la intervención del juez constitucional resulta procedente cuando se presenta controversia en el pago de incapacidades. Así el Despacho procede a revisar el marco normativo que rige la materia para posteriormente aplicarlo al caso particular.

2. Marco normativo sobre el pago de incapacidades.

De las documentales aportadas con la tutela y con la contestación, se tiene que la enfermedad padecida por la demandante es de origen común y que cuenta con un concepto de rehabilitación favorable. Así respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común la obligación del pago se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i.) Entre el **día 1 y 2 será el empleador** el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii.) Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a **partir del día 3 hasta el día número 180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la **EPS** a la que se encuentre afiliado. Lo

¹ Corte Constitucional. Sentencias T- 263 de 29 de marzo de 2012, T-490 de 2015 y T-161 de 09 de abril de 2019.

anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii.) Desde el día **181 y hasta un plazo de 540 días**, el pago de incapacidades está a cargo del **Fondo de Pensiones**, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

iv.) las **incapacidades superiores a 540 días** de conformidad con el art. 67 de la ley 1753 de 2015 serán asumidas por las **EPS** con recobro al ADRES.

3. Caso concreto.

De conformidad con la certificación expedida por la NUEVA EPS y allegada con la contestación de la tutela (fl. 3 archivo digital 4) la señora MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES, presenta una incapacidad continua por enfermedad general de 554 día con corte al 21 de septiembre de 2019. Precisa que los 540 días de incapacidad se cumplieron el 07 de septiembre de 2020.

Según la normatividad expuesta la obligación de pago de la incapacidad otorgada a la accionante se encuentra distribuida de la siguiente manera:

| Encargado | Número de días a reconocer |
|--------------|-------------------------------|
| STANTON SAS | entre los días 1 y 2 |
| LA NUEVA EPS | entre los días 3 y 180 |
| AFP PORVENIR | entre los días 181 y 540 |
| NUEVA EPS | Con posterioridad al día 540. |

Ahora bien, frente a la obligación que le asiste al empleador de pagar los 2 primeros días de incapacidad, la parte actora no presentó ningún reparo.

En relación con el pago al que se encuentra obligada la NUEVA EPS, la tutelante afirma que esta le debe las siguientes incapacidades, otorgadas durante los primeros 180 días:

| NO. INCAPACIDAD | FECHA INICIO | FECHA TERMINACIÓN | DIAGNÓSTICO | DÍAS OTORGADOS |
|-------------------|--------------|-------------------|-------------|----------------|
| 5156969 | 25/02/2019 | 11/03/2019 | M751 | 15 |
| 5160811 | 12/03/2019 | 18/03/2019 | M751 | 7 |
| 5160818 | 19/03/2019 | 16/04/2019 | M751 | 29 |
| 5106427 | 18/04/2019 | 17/05/2019 | M751 | 30 |
| 5208916 | 18/05/2019 | 16/06/2019 | M751 | 30 |
| 5248906 | 17/06/2019 | 28/06/2019 | M751 | 12 |
| 5347182 | 29/06/2019 | 27/07/2019 | M751 | 29 |
| TOTAL DÍAS | | | | 149 |

Asimismo, expresa que le adeuda 15 días desde que se cumplió el periodo de incapacidad superior a 540 días.

| NO. INCAPACIDAD | FECHA INICIO | FECHA TERMINACIÓN | DIAGNÓSTICO | DÍAS OTORGADOS |
|-------------------|--------------|-------------------|-------------|----------------|
| 6232468 | 07/09/2020 | 21/09/2020 | M751 | 15 |
| TOTAL DÍAS | | | | 15 |

Respecto de la **AFP PORVENIR** expresa que no ha hecho el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el día 181 a 540 y que se relacionan a continuación:

| NO. INCAPACIDAD | FECHA INICIO | FECHA TERMINACIÓN | DIAGNÓSTICO | DÍAS OTORGADOS |
|-------------------|--------------|-------------------|-------------|----------------|
| 5482389 | 16/09/2019 | 10/10/2019 | S460 | 25 |
| 5555759 | 11/10/2019 | 09/11/2019 | S640 | 30 |
| 5994076 | 10/11/2019 | 06/12/2019 | M751 | 27 |
| 5707798 | 07/12/2019 | 05/01/2020 | M751 | 30 |
| 5776897 | 07/01/2020 | 05/02/2020 | M751 | 30 |
| 5859991 | 06/02/2020 | 08/02/2020 | Z988 | 3 |
| 5869609 | 10/02/2020 | 14/02/2020 | M751 | 5 |
| 5883068 | 15/02/2020 | 15/03/2020 | M751 | 30 |
| 5971178 | 17/03/2020 | 31/03/2020 | M751 | 15 |
| 5995219 | 01/04/2020 | 15/04/2020 | M751 | 15 |
| 6003751 | 16/04/2020 | 15/05/2020 | M751 | 30 |
| 6160203 | 16/05/2020 | 10/06/2020 | M751 | 26 |
| 6062888 | 11/06/2020 | 16/06/2020 | M751 | 6 |
| 6069303 | 17/06/2020 | 01/07/2020 | M751 | 15 |
| 6091594 | 02/07/2020 | 14/07/2020 | M751 | 13 |
| 6119811 | 15/07/2020 | 29/07/2020 | M751 | 15 |
| 6154334 | 30/07/2020 | 13/08/2020 | M751 | 15 |
| 6186227 | 14/08/2020 | 27/08/2020 | M751 | 14 |
| 6212926 | 28/08/2020 | 06/09/2020 | M751 | 10 |
| TOTAL DIAS | | | | 354 |

Con la contestación de la tutela la NUEVA EPS se limitó a señalar que ya había remitido el concepto favorable y rehabilitación y que por tanto era obligación de la Administradora de Pensiones efectuar el correspondiente pago. Respecto de las incapacidades superiores a 540 días es el empleador STANTON SAS quien las debe reconocer en nómina y solicitar a la EPS el reembolso. A su turno la AFP PORVENIR expresó que no ha efectuado el referido pago por cuanto la tutelante no ha aportado los documentos que certifiquen; i) la fecha en la cual se cumplió el día 181 de incapacidad ii) desde y hasta qué fecha se ha otorgado cada prorrogas de incapacidad.

De lo probado en el expediente se observa diáfano que la NUEVA EPS no ha cumplido en su totalidad la obligación de pagar las incapacidades otorgadas entre el día 3 y 180 y del día 540 en adelante. De igual manera la AFP PORVENIR adeuda lo correspondiente a las incapacidades dados por los días 181 a 540. De allí, que el Despacho conforme con la jurisprudencia constitucional, advierta una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la señora MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES al constatar que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades. El pago de incapacidades constituye su fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a la condición de salud en que se encuentra, hecho que la imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de ella como se acredita con la certificación vista a folio 15 del escrito de tutela. Aunado a ello, se pudo establecer que la base de cotización de la actora corresponde a un salario mínimo, hecho que permite concluir que los ingresos que percibe apenas le alcanzan para garantizar su mínimo vital, es decir, cubrir los gastos básicos del hogar. Luego, se reitera, es evidente su incapacidad económica.

De otro lado debe advertirse que, si bien la tutelante no acreditó que haya presentado en su momento la certificación a que aduce la AFP PORVENIR, sobre las fechas de incapacidad y las correspondientes prorrogas, lo cierto es que con el escrito de tutela se anexaron las incapacidades debidamente transcritas. Documentos de los cuales

se dio traslado con el admisorio de la tutela a dicha AFP. De manera que no puede en esta instancia poner trabas administrativas y desconocer la jurisprudencia constitucional que se ha dejado transcrita.

En consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS pagar a la actora, previa verificación de cumplimiento de requisitos, las incapacidades que adeuda desde el día 3 a 181 y desde el día 541 a 554. De igual manera, la AFP PORVENIR tendrá que adelantar la comprobación de exigencias legales y pagar, si hay lugar a ello, las incapacidades a partir del día 181 hasta el día 540. Resta precisar que ante la falta de algún trámite o documento que puede adelantarse o conseguirse entre dichas entidades, o con el empleador, deberán requerirlo directamente, evitando poner cargas innecesarias a la accionante.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el DERECHO AL MÍNIMO VITAL y VIDA DIGNA de la señora **MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES**, vulnerado por la **NUEVA EPS** y la **AFP PORVENIR** por las razones consignadas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. ORDENAR a la NUEVA EPS y la AFP PORVENIR para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, paguen, si hay lugar a ello, las incapacidades a la señora **MYRIAM ELIZABETH RODRÍGUEZ REYES** así:

- **NUEVA EPS** las otorgadas desde el día 3 a 181 y desde el día 541 a 554, descontando las ya pagadas.
- **AFP PORVENIR** las otorgadas a partir del día 181 hasta el día 540.

TERCERO. Exhortar al empleador para que atienda de manera inmediata los requerimientos que le formulen las accionadas, para lograr el pago de las incapacidades a la tutelante, en los términos señalados en esta providencia.

CUARTO. NOTIFICAR la presente sentencia en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las partes.

QUINTO. ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento.

SEXTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ