JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Diciembre tres de dos mil veinte.

Tutela No. **11001310302720 20-00407-00** de MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN contra COLPENSIONES Y COMPENSAR.

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN actuando en su propio nombre, acude a esta judicatura para que le sea tutelado su derecho fundamental de petición que considera el accionante fue vulnerado por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan asi: Que tiene diagnosticado desde el 29 de noviembre de 2019, ASTROCITOMA ANAPLÁSICO GRADO 3, iniciando radioterapia desde el día 8 de julio de 2020 y finalizando el 19 de agosto de 2020; en ese mismo momento inicio la quimioterapia con Temozolamida de 175mg y en la actualidad tomo una de 250mg. Que se encuentra incapacitada desde el 23 de octubre de 2019.

Dice que Desde el mes de agosto de 2020 se ha acercado tanto a COMPENSAR como a COLPENSIONES, para que alguna de las dos entidades responda por el pago de los periodos comprendidos de incapacidades entre 20/04/2020 al 01/07/2020. Y que este problema empezó desde que se completaron los 180 días de incapacidad y como corresponde Colpensiones le debía pagar desde ese momento; pero para que esta pague se debía remitir directamente el concepto de favorabilidad por parte de la EPS a esta entidad. Compensar afirma que Colpensiones es la que debe pagar esos periodos de incapacidades porque después del día 180 le corresponde a ella; pero Colpensiones afirma que las debe pagar Compensar por que envío el concepto de favorabilidad tardío.

Señala que en Compensar radico dos cartas pidiendo la aclaración de pagos una de ellas con radicado EN20200000106657 y en las dos respuestas concluyen que la administradora de pensiones

es la que debe hacer el pago de esos periodos. Al no haber una respuesta clara y concreta por parte de Compensar, hizo un derecho de petición con radicado EN20200000142012 pidiendo específicamente que se realizará el pago de estas incapacidades inmediatamente, a lo cual, respondieron que: “Le informamos que no procede reconocimiento económico en razón a que las Incapacidades superiores a 180 días son a cargo de la Administradora de fondo de pensiones.” Según la carta emitida por Compensar el día 14 de noviembre de 2020.

Señala que En Colpensiones llevo dos cartas con radicados 2020_8665715 y 2020_8412688 solicitando una respuesta precisa al porque no iba a pagar las incapacidades en dichos periodos, a la cual respondieron por medio de la carta del 7 de septiembre de 2020 con radicado BZ2020_8701552-1797893 que: según en el párrafo 5º del artículo 142 de Decreto 019 de 2012, “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 de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (…)”.

Que Tanto Compensar como Colpensiones se están tirando la responsabilidad el uno al otro y no sabe qué entidad le responderá por ese dinero, cabe resaltar que hubo lentitud con Compensar al momento de solicitar este concepto de favorabilidad y tardaron más de un mes en darlo.

Solicita que a través de este mecanismo se le ordene a alguna entidad así sea Compensar o Colpensiones, respondan por el pago de los periodos comprendidos de incapacidades entre 20/04/2020 al 01/07/2020; ya que ninguna de las dos entidades quiere asumir la responsabilidad de dichas incapacidades.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de Noviembre 24 de 2020, se admitió la acción de tutela requiriendo a las partes accionadas para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

COMPENSAR

Da respuesta indicando que Respecto al caso de la afiliada MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN, el proceso de PRESTACIONES ECONOMICAS manifiesta que entre el 23 de octubre de 2019 y el 22 de diciembre de 2020, la Señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN registra un total de **427 días de incapacidad consecutiva**
por el diagnóstico C712 correspondiente a TUMOR MALIGNO DEL LOBULO TEMPORAL.

 Que Respecto de la incapacidad consecutiva por el diagnostico C712, debe indicarse que Compensar dispuso el pago de los periodos causados entre el 23 de octubre de 2019 y el 19 de abril de 2020, **esto es, los primeros 180 días de incapacidad consecutiva**. dicho pago se realizó a través de la cuenta bancaria del empleador INTERASEO S A identificada con el NIT 819000939.

 Señala que en cumplimiento de la normatividad vigente y aplicable, COMPENSAR EPS realizó el pago de los primeros 180 días de incapacidad a favor de la Señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN, esto es, las incapacidades causadas entre el 23 de octubre de 2019 y el 19 de abril de 2020. Que lo pretendido por la accionante es el pago de incapacidades superiores a los 180 dias, que dichas incapacidades deben ser reconocidas por el fondo de pensiones.

Refiere que el proceso de MEDICINA LABORAL informa que el caso de la Señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN: El pasado 30 de junio de 2020, COMPENSAR EPS emitió concepto de rehabilitación con pronóstico favorable a la Señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN. Dicho concepto de rehabilitación fue radicado ante la AFP COLAFP COLPENSIONES desde el pasado 01 de julio de 2020, a través del correo electrónico 'contacto@colpensiones.gov.co':

.

Concluye Por lo anterior, que las incapacidades mencionadas por la accionante, causadas después del 19 de abril de 2020, deben ser reconocidas por la AFP COLPENSIONES y no por COMPENSAR E.P.S.

COLPENSIONES

Señala que Verificados los aplicativos de Colpensiones, se evidenció que el día 02/07/2020 bajo el radicado No. 2020_6338585, la EPS COMPENSAR allegó a esa administradora Concepto de Rehabilitación –CRE- de la señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN con pronóstico FAVORABLE. Por lo tanto, es procedente el

reconocimiento de incapacidades médicas. Que para que proceda el pago de las incapacidades médicas es indispensable que obre CONCEPTO DE REHABILITACIÓN – CRE y que el mismo sea favorable y Certificado de Relación de Incapacidades Médicas CRI, con el fin de verificar que la EPS no haya realizado el pago de incapacidades médicas, en aras de evitar un doble pago y con el fin de determinar el día 181 y el día 540 de incapacidad médica.

Solicita se Declare IMPROCEDENTE la acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES por cuanto no hay acción u omisión atribuible a la entidad respecto de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante en relación al reconocimiento y pago de incapacidades médicas entre el día 20/04/2020 al 01/07/2020, toda vez que las mismas están a cargo de la EPS Compensar por no haber allegado a esa administradora el Concepto de Rehabilitación de la accionante antes del día 181.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura la señora MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN para solicitar el pago de las incapacidades que se le adeudan bien sea por Colpensiones o por Compensar.

Debe tenerse en cuenta que esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, sólo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma conllevaría la vulneración de derechos fundamentales sí, con el ejercicio de los mecanismos ordinarios, no se lograre la protección efectiva de los derechos conculcados.

Debido a la naturaleza jurídica de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades, pues se ha considerado que las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen otras vías judiciales para reclamar tales derechos y no es el juez constitucional la autoridad judicial competente para ello.

No obstante, la Corte ha sostenido que, de manera excepcional, es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como: (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Respecto del pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que éste resulta ser un medio para garantizar la debida recuperación de la salud del trabajador (Art. 49 de la Constitución), dado que le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas por su médico tratante, sin que tal situación afecte su subsistencia ni la de las personas que dependan de él.

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el reintegro a su actividad laboral, ya que en su favor se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral, que la señora no puede desempeñarse laboralmente para obtener ingresos que le permitan vivir dignamente, lo que indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, vulnerándose asi sus derechos fundamentales.

Con respecto al pago de incapacidades debe tenerse en cuenta que:

i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS.**

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, **a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.** Resalta el Juzgado**.**

Teniendo en cuenta lo pedido en tutela, las respuestas allegadas y las pruebas aportadas, no cabe duda que el amparo solicitado debe concederse, ya que corresponde al FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES efectuar el pago de las incapacidades a partir del dia 181 y hasta el dia 540, una vez la accionante presente la documentación requerida para ello.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Proteger los derechos fundamentales de la accionante **MARIA CRISTINA ALDANA BELTRAN, frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DEPENSIONES COLPENSIONES. Desvinculándose a COMPENSAR.**

Segundo: En consecuencia se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que en el termino de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo y una vez la interesada presente la documentación requerida proceda a efectuar el tramite respectivo para que se efectúe el pago a la accionante de las incapacidades que se le adeudan a partir del dia 181.

Tercero: Notifíquese a las partes este fallo por el medio mas expedito.

Cuarto: Una vez vencido el termino indicado en el numeral segundo comuníquese a este Despacho sobre el cumplimiento.

Quinto: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.