



República de Colombia

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería

Sala Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral

MAGISTRADO PONENTE

MARCO TULIO BORJA PARADAS

RADICADO N° 23-001-31-03-002-2020-00060-01 FOLIO 145-2020

Montería, quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Se decide la impugnación formulada por PORVENIR AFP contra el fallo de tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, mediante el cual amparó los derechos fundamentales invocados por **DEIBIS PERALTA VARGAS** contra **PORVENIR S.A., SEGUROS ALFA, COOMEVA EPS y NUEVA EPS.**

II. ANTECEDENTES

1. La demanda de Tutela

1.1. Solicitud

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la integridad física, familia, salud y seguridad social; para el efecto pide que se ordene a PORVENIR AFP, realice las acciones administrativas tendientes para realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral al tenor de los lineamientos de la Ley 100 de 1993 artículo 41.

1.2. Hechos sustanciales invocados

Manifiesta el accionante que hasta el 31 de mayo de 2017 estuvo afiliado al sistema de seguridad social en calidad de cotizante, que fue diagnosticado con varias patologías de origen común, tales como: Embolia y Trombosis de arteria de los miembros superiores, Poliartrosis no

especificada con polimialgia y Síndrome de manguito rotador. Que el 11 de abril de 2017 la EPS COOMEVA donde en ese momento se encontraba afiliado, realizó notificaciones a la empresa PORVENIR S.A. informándole acerca del concepto de rehabilitación, a fin de que ésta ejecutara los estudios pertinentes a fin de determinar la calificación de pérdida de capacidad laboral, con miras a obtener una pensión de invalidez. Y PORVENIR S.A. ha guardado silencio respecto al trámite de pérdida de capacidad laboral.

1.3. Fundamentos de derechos

Invoca como fundamentos de derecho la Sentencia T-427 de 2018.

2. Respuesta de los sujetos pasivos

2.1 NUEVA E.P.S, contestó la acción de tutela y señaló que el accionante se encuentra activo en el régimen subsidiado como cotizante desde 23/10/2018, que el área de medicina laboral no ha realizado solicitud ni tampoco se encuentra en ningún proceso con esta área, aclaran que la entidad encargada de hacer el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral es la AFP PORVENIR a quien COOMEVA en su momento remitió el concepto de rehabilitación.

III. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, concedió la acción de tutela y ordenó a PORVENIR que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a iniciar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que el señor DEIBIS PERALTA VARGAS sea calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

IV. LA IMPUGNACIÓN

PORVENIR AFP, impugnó el fallo y centró su inconformidad en que esa administradora NO conocía la existencia de la acción de tutela que cursó en ese Despacho Judicial contra PORVENIR S.A., lo que impidió el ejercicio del derecho de contradicción y defensa. Lo cual está en contravía del postulado del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. El primer documento judicial notificado en debida forma ante esta administradora fue recibido el día 15 de abril de 2020 y se trata del fallo de la referencia, lo que significa que no se dio la correspondiente oportunidad procesal para ejercer el derecho de defensa y contradicción. Por lo que solicita DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO. Y, que en caso de no tener en cuenta la solicitud de nulidad pide que se revoque el fallo de tutela pues la EPS no ha notificado el concepto de rehabilitación de origen COMÚN. Para proceder con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral es necesario que la EPS emita concepto de rehabilitación de conformidad al artículo 142 del Decreto 019 de 2012. No existe petición alguna de la cual Porvenir este pendiente por resolver.

Señala que para que surja la obligación de pago de incapacidades a cargo del Fondo de Pensiones se tienen que dar simultáneamente 3 situaciones puntuales: 1) que la EPS haya reconocido 180 días de incapacidad continua, 2) que la EPS haya notificado a la AFP antes del día 181 concepto de rehabilitación y, 3) que el concepto de rehabilitación notificado sea favorable de origen común, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012. 4) Cuando existe concepto favorable de rehabilitación procede el pago del subsidio de incapacidades por 360 días adicionales a los primeros 180; por otra parte cuando exista concepto no favorable de rehabilitación no se podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y se procederá a la valoración en primera oportunidad. Que en el presente caso, se evidencia que NO se ha notificado por parte de la Entidad Promotora de Salud concepto de rehabilitación, respecto de las patologías de origen común, que permita establecer que el accionante requiera iniciar el trámite de calificación, por lo que no están legitimados para resolver el problema jurídico planteado por el actor.

V. PRUEBAS RECAUDADAS

- Copia simple de la cédula de ciudadanía.
- Copia de certificado laboral.
- Copia de historia clínica de la clínica las VEGAS, CLINICA MONTERIA, CLINICA IMAT.
- Historia Laboral fondo de Pensiones Porvenir S.A.
- Copia de concepto de rehabilitación emitido por la entidad COOMEVA EPS de 11 de abril de 2017.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal es competente para decidir en segunda instancia el presente trámite de tutela, de conformidad al artículo 86 de la Constitución y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. Problema jurídico

Corresponde a la sala determinar si la **AFP PORVENIR S.A**, vulneró los derechos fundamentales a la integridad física, familia, salud y seguridad social del señor DEIBIS PERALTA VARGAS, al no realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral al tenor de los lineamientos de la Ley 100 de 1993 artículo 41.

3. Carencia actual de objeto por hecho superado.

Según el artículo 86 de la Carta Política de 1991, la acción de tutela es un mecanismo constitucional preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando se hallen vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluso por particulares en los casos que determine la ley. Sin embargo, cuando los hechos que generan la interposición de la tutela se superan, desaparecen o cesan, dicho mecanismo pierde su razón de ser, pues bajo esos supuestos no habría orden a impartir.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 515 de 1992 señaló:

“El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela” (Vid. Sentencia T-515 de 1992, entre otras).

En el mismo sentido en sentencia T-358 de 2014, expuso:

“La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

“[...] 2.3.2. El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se

presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

“Frente a estas circunstancias la Corte ha entendido que:

“El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. Negritas de la Sala.

4. Caso concreto.

Pretende el accionante que se ordene a PORVENIR AFP, realice las acciones administrativas tendientes para realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral al tenor de los lineamientos de la Ley 100 de 1993 artículo 41.

El a quo concedió la acción de tutela y ordenó a PORVENIR que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a iniciar todos los trámites pertinentes –médicos y administrativos– para que el señor DEIBIS PERALTA VARGAS sea calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, los criterios técnico–científicos dispuestos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez y demás normas concordantes y complementarias.

La AFP PORVENIR impugnó el fallo y centró su inconformidad en que esa administradora NO conocía la existencia de la acción de tutela que cursó en ese Despacho Judicial contra PORVENIR S.A., lo que impidió el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, Por lo que solicita DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO. Y, que en caso de no tener en cuenta la solicitud de nulidad pide que se revoque el fallo de tutela pues la EPS no ha notificado el concepto de rehabilitación de origen COMÚN. Para

proceder con el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral es necesario que la EPS emita concepto de rehabilitación de conformidad al artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Señala que cuando existe concepto favorable de rehabilitación procede el pago del subsidio de incapacidades por 360 días adicionales a los primeros 180; por otra parte cuando exista concepto no favorable de rehabilitación no se podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y se procederá a la valoración en primera oportunidad. Que en el presente caso, se evidencia que NO se ha notificado por parte de la Entidad Promotora de Salud concepto de rehabilitación, respecto de las patologías de origen común, que permita establecer que el accionante requiera iniciar el trámite de calificación, por lo que no están legitimados para resolver el problema jurídico planteado por el actor.

De las pruebas aportadas se tiene que obra oficio de 11 de abril de 2017, dirigido al accionante por parte de COOMEVA EPS, donde informan que asista a la AFP PORVENIR a la cual se encuentra afiliado para que realice el estudio técnico médico para el pago del subsidio económico por incapacidad temporal, esto por el hecho de que presenta una enfermedad que ha generado incapacidad continua y concepto de rehabilitación favorable; a su vez, obra formulario de concepto de rehabilitación del año 2017 donde indica que el tratamiento no se encuentra terminado y que remite al paciente para reconocimiento de subsidio económico por incapacidad mayor a 180 días y concepto favorable de rehabilitación.

Ahora, ésta sala mediante proveído de 13 de mayo de 2020, resolvió el grado jurisdiccional de consulta de la providencia adiada del cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, dentro del trámite incidental donde sancionó al representante legal de PORVERNIR S.A, Dr. MIGUEL LARGACHA MARTINEZ, por desacato al fallo de tutela de fecha tres (03) de abril del año dos mil veinte (2020), el cual es objeto de la presente impugnación.

Por lo anterior, este despacho mediante auto de 14 de mayo de 2020, ordenó trasladar el expediente del incidente de desacato identificado con radicado 23-001-31-03-002-2020-00060 Folio 155, a ésta acción de tutela,

por ser pertinente las pruebas aportadas en ese trámite incidental, para resolver la impugnación al fallo de tutela que nos ocupa.

El incidente de desacato referenciado, en su grado de consulta se ordenó revocar la sanción impuesta, por considerarse que hubo cumplimiento al fallo de tutela. Ahora, de las pruebas aportadas en dicho incidente de desacato, las cuales fueron trasladadas a esta impugnación, se observa oficio de 6 de mayo de 2020, expedido por ALFA SEGUROS DE VIDA, dirigido al actor donde le informan: *En atención a su solicitud de calificación de pérdida de la capacidad laboral (PCL) a la AFP Porvenir S.A., le informamos que sus patologías han sido calificadas por el grupo interdisciplinario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y origen de Seguros de Vida Alfa S.A. según lo establecido en el artículo 52 de la ley 962 de 2005.*

*Según los parámetros establecidos en decreto 1507 de 2014 (Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional), se le ha determinado **una Pérdida de la Capacidad Laboral de 18.70% de origen: COMÚN y Fecha de Estructuración 12 de Febrero de 2020.***

*Le informamos que de no encontrarse de acuerdo con la calificación emitida, usted tiene la posibilidad de manifestar a Seguros de Vida Alfa S.A. **su inconformidad dentro de los diez (10) días hábiles** siguientes a partir de la fecha de recibida la notificación, evento en el cual procederemos a remitir su caso a la respectiva Junta Regional de Calificación de Invalidez para obtener una segunda calificación.*

Dicha manifestación debe realizarla por escrito dirigida a Seguros de Vida Alfa S.A., en la que debe expresar sobre cuál de los aspectos se interpone el recurso (apela): origen, pérdida de capacidad laboral y/o fecha de estructuración. Remítirlo a la Cra 10 N° 18 - 36 Piso 4 Edificio José María Córdoba en Bogotá o al correo electrónico: inconformidad@segurosalfa.com.co. Es importante tener en cuenta que el recurso (apelación) debe ser firmado por usted e igualmente para mantener comunicación que nos informe: Dirección, celular y/o número telefónico,

ciudad y departamento de su residencia. (en el correo electrónico en la parte de asunto favor colocar nombres y apellidos completos).

Una vez usted realice la solicitud a más tardar en 15 día hábiles recibirá por parte de Seguros de Vida Alfa S.A. una comunicación donde informaremos el estado del proceso.

A su vez, obra FORMULARIO DE CALIFICACION DE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL- DECRETO 1507 agosto 12 de 2014, de fecha 6 de mayo de 2020 y constancia de envío al accionante a través de correo electrónico.

Por lo que, considera la sala, conforme a las pruebas trasladadas del incidente de desacato en consulta a esta acción, que se está frente a un hecho superado por carencia actual de objeto, teniendo en cuenta que la accionada, procedió a que el señor DEIBIS PERALTA VARGAS fuera calificado según los lineamientos legales del artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, respecto a la solicitud de nulidad invocada por PROVENIR, con fundamento a que no fue notificado del auto admisorio de la acción de tutela y que solo se enteraron cuando fueron notificados del fallo de la misma, señala la sala que la solicitud no prospera pues revisada las notificaciones efectuadas por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería, tanto el auto admisorio como el fallo de tutela fueron remitidos al correo electrónico porvenir@en-contacto.co y dicho correo señala que se completó la entrega al destinatario.

Por lo anterior, se revocará el fallo impugnado y en consecuencia se negará el amparo constitucional por hecho superado.

VII. DECISIÓN

La sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en mérito de lo expuesto, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado de naturaleza, fecha y origen indicados en el pórtico de esta decisión. En consecuencia, **NEGAR** el amparo constitucional por carencia de objeto, conforme se expuso en la parte considerativa.

SEGUNDO: Comuníquese a los interesados y al juzgado de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 32 Del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase oportunamente, el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 - inciso 2° - Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARCO TULIO BORJA PARADAS

MAGISTRADO


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado