



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL
TRANSITORIAMENTE
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR, CESAR

Valledupar, enero veintidós (22) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 20014003006-2019-01340-00
ACCIONANTE: SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALES
ACCIONADA: PORVENIR AFP. - Vinculada de oficio SALUD TOTAL EPS
DERECHOS INVOLUCRADOS: MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL,
Y OTROS

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juez sexto Civil Municipal, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALES, contra PORVENIR AFP se vinculó a SALUD TOTAL EPS, por la presunta violación del derecho fundamental a la MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, Y OTROS.

II. ANTECEDENTES

-Estoy afiliada a Salud Total EPS en calidad de cotizante, con diagnóstico de cáncer de mama con 48 años de edad. Además, cotizo mi pensión en el Fondo de Pensiones y Cesantías Provenir. En este momento estoy en tratamientos de quimioterapia y radioterapia en La Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, con excelentes resultados.

-Por los tratamientos que estoy recibiendo estoy incapacitada desde que recibo la quimioterapia. Ya cumplí los 180 días de incapacidad, por ello, la EPS me informo que le correspondía al Fondo de Pensiones pagar mis incapacidades.

-Por lo anterior, me dirigí a Provenir a radicar mis incapacidades para su reconocimiento y posterior pago, pero allí, se negaron a radicármelas alegando que la EPS había emitido concepto Desfavorable.

-En Provenir me indicaron que debía esperar la valoración de mi PCL y ellos no estaban obligados a brindarme el subsidio de incapacidad. A la fecha no devengo ningún sueldo ya que soy Independiente y desde el mes de febrero Salud total no me paga las incapacidades porque le corresponde al fondo de pensiones, en este caso Provenir. Interpuse acción de tutela para el pago de 6 incapacidades (incapacidades generadas de enero a junio) por el fondo y fue concedida

-En Provenir me advirtieron que solo me iban a cancelar las 6 incapacidades. Provenir me está negando mi derecho al mínimo vital, y a tener una vida digna. Requiero el pago de mis incapacidades para tener una mejor calidad de vida. Provenir se niega a radicarme, reconocerme y pagarme las siguientes incapacidades: Incapacidad de 30 días del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de diciembre al 25 de enero de 2019

-Es indispensable que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad.

PETICION

Ordenar al gerente de EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR, o a quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades que me han generado desde el mes de octubre hasta la fecha.

-Prevenir al gerente de EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR. De que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91.

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- Cedula de ciudadanía (copia simple)
- Incapacidades médicas (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA PORVENIR

Certificado de existencia

4.3. SALUD TOTAL EPS

Certificado de existencia

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha (13) de Enero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada PORVENIR AFP., para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

SE INVULVO a SALUD TOTAL EPS, para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. PORVENIR AFP:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No.0018 fecha (13) de Enero del dos mil veinte (2020 dio contestación a la misma." La señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A. por lo que tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común, siempre que haya lugar a ellas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 previo al reconocimiento de incapacidades y/o valoración de pérdida de capacidad laboral debe generarse concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según sea el caso.

En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación.

De acuerdo al Decreto 19 de 2012 (LEY ANTITRAMITES) el cual clarifico el procedimiento y requisitos para que un fondo de pensiones deba reconocer un subsidio equivalente a incapacidades, se debe indicar que en el presente caso no procede el pago de incapacidades por parte de PORVENIR S.A. debido a que existe CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION. Término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación.

En caso de que exista concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. Si la EPS no emite oportunamente dicho concepto debe en consecuencia la aludida

EPS pagar las incapacidades posteriores y hasta que lo emita. Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto no procede postergar el trámite calificación y en consecuencia se debe proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades.

Ahora bien, el 21 de diciembre de 2018 fuimos notificados por parte de EPS SALUD TOTAL del concepto de rehabilitación de la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ el cual es NO FAVORABLE”.

Por las razones antes expuestas, de manera respetuosa solicitamos a su Despacho DENEGAR O DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en contra de Porvenir S.A.

6.3 SALUD TOTAL ESP.

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No.0019 de Fecha (13) de Enero del dos mil veinte (2020) dio contestación a la misma., “manifiesta que la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26.871.780, quien actualmente se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., Actualmente en estado Activo con 104 semanas de antigüedad. Además de que las pretensiones son objetivas en cuanto al destinatario FONDO DE PENSIONES PORVENIR, en el presente caso, se evidencia que mi representada ha reconocido las incapacidades que le conciernen. Sin embargo a partir del día 181, le corresponde el cubrimiento de las mismas a la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Por consiguiente, Señor Juez, solicitamos se sirva DESVINCULAR a mi representada de la presente acción, toda vez que esta carece de legitimación en la causa por pasiva, en lo que respecta a las pretensiones destinadas al reconocimiento y pago de incapacidades.

Ahora bien, De esta manera aclaramos que no se puede determinar que nuestra entidad deba asumir los gastos o incapacidades devengadas por el accionante, responsabilidad que evidentemente le corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones a la cual está afiliada.

En virtud de lo anteriormente expuesto, me permito señor Juez poner a su consideración las siguientes: DECLARAR que en el presente caso estamos ante una clara INEXISTENCIA de Fondos de Pensiones PORVENIR, por superar los 180 días.- de Fondos de Pensiones PORVENIR, por superar los 180 días.

En el evento improbable de que se confirme y acceda a las pretensiones de la accionante de forma total o proporcional y sin perjuicio de reiterar el hecho conforme al cual el pago de la prestación solicitada no resulta procedente por no cumplir con el lleno de los requisitos de ley solicito en subsidio se incluya la orden de recobrar a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social -Administradora de Recursos en Seguridad Social en Salud (ADRES), EN FAVOR DE SALUD TOTAL EPS-S S.A., por el 100% de los pagos que por concepto de licencia de maternidad le deban ser efectuados a la accionante, los cuales deberán ser reembolsados en un término de 15 días a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro”.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si 'PORVENIR AFP- SALUD TOTAL ha vulnerado el Derecho Fundamental a la SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y OTROS de la señora SOLICIA ESTHER NORIEGA GONZALES.

Ley 100 de 1993 artículos 2 y 3

El pronunciamiento de la Corte

"El alto tribunal señaló que la seguridad social en salud fue instituida para brindar a las personas calidad de vida, mediante programas creados por el Estado para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que puedan afectar la salud de los habitantes del territorio nacional.

En virtud de ello, los artículos 2 y 3 de la Ley 100 de 1993 establecieron los principios de eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad, donde se determina que el Estado debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral advirtió que con base en la jurisprudencia constitucional, y tratándose de incapacidades laborales, estos pagos constituyen el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia.

De acuerdo con lo precedente, afirmó que la acción de tutela se convierte en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas (M. P. Fernando Castillo Cadena).

"En el caso de incapacidades prolongadas antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal conforme al Decreto 19 de 2012 se debe actuar así:

1-La EPS deberá emitir el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación «antes de cumplirse el día 120 de la incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150, a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, (AFP) donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.»

El concepto es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre eventual restablecimiento de su capacidad laboral.

2- De no hacerlo en el plazo antes señalado la EPS deberá pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue por más de 180 días. En esta situación asumirá desde el día 181 y hasta el día que emita el concepto en mención.

3- Después del día 180 cuando se ha emitido el concepto de la EPS, la AFP a la cual se encuentre afiliado el trabajador asumirá los subsidios de incapacidad de acuerdo a lo siguiente:

CONCEPTO DE REHABILITACION FAVORABLE. *En este caso la AFP, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 de incapacidad laboral que otorgo y pago la EPS. En el caso que la AFP decida esta prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador o sea del 50%. Decreto 019 de 2012 artículo 142.*

CONCEPTO DE REHABILITACION DESFAVORABLE. *Cuando ocurra esta situación se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable, y en este caso la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento.*

PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. *Realizada la evaluación de pérdida de capacidad laboral se pueden presentar dos situaciones a saber:*

1. Que la evaluación determine un porcentaje igual o superior al 50%, lo que significa que la persona accede al derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez.

2. Que la valoración fije un porcentaje inferior al 50% caso en el cual se presentan dos circunstancias

APTO. Que la persona tenga la capacidad para continuar laborando, cuando los conceptos médicos determinen que se encuentre apto para ello, caso en el cual el empleador debe reinstalar al empleado al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador. Decreto 2351 de 1965 artículo 16.

NO APTO PARA TRABAJAR. En este caso cuando el médico tratante le siga expidiendo incapacidades, pese haber sido evaluado por la junta calificadora de invalidez y habérsele determinado una incapacidad permanente parcial, si bien no existe norma que señale quien cubre las incapacidades en esta situación, no obstante la jurisprudencia constitucional entre otras sentencia T-401 de 2017, ha señalado que esta carga no la debe asumir el afiliado quien se encuentra en condiciones de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud, y debe ser asumida por la AFP hasta que se cumpla una de estas tres situaciones a saber:

1. La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral
2. o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%
3. o se completen los 540 días de incapacidad

NCAPACIDAD DESPUES DEL DIA 540. Esta situación fue definida por la Ley 1753 de 2015, Ley de Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, atribuyo el pago de incapacidades superiores a los 540 días a las EPS y radico en cabeza del gobierno nacional la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de las incapacidades por parte de la EPS, el momento de la calificación definitiva, y las situaciones de abuso de derecho que generen suspensión del pago de esas incapacidades.

Las EPS podrán solicitar el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud según lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad

8.3. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso de tutela, se extrae del acápite de los hechos, que la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALES, "manifiesta padecer de cáncer de mama, por lo cual ha venido recibiendo tratamiento (quimioterapia y radioterapia en La Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar), por consiguiente debido a su enfermedad su ESP SALUD TOTAL ha venido emitiendo incapacidades médicas, pero estas se han prologando por más de 181 días de incapacidad, por ello, la EPS le informo que le correspondía al Fondo de Pensiones pagar dichas incapacidades.

Por lo anterior, se dirigió a Porvenir a radicar las incapacidades para su reconocimiento y posterior pago, pero allí, se negaron a radicarlas alegando que la EPS había emitido concepto Desfavorable.

En Porvenir me indicaron que debía esperar la valoración de mi PCL y ellos no estaban obligados a brindarme el subsidio de incapacidad. A la fecha no devengo ningún sueldo ya que soy Independiente Porvenir se niega a radicarme, reconocerme y pagarme las siguientes incapacidades: Incapacidad de 30 días del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de diciembre al 25 de enero de 2019, por lo que está vulnerando mis derechos fundamentales".

Dicho todo lo anterior, el accionante solicita ordenar al gerente de FONDO DE PENSIONES PORVENIR, o a quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades que le han generado desde el mes de octubre hasta la fecha.

PORVENIR Manifiesta en su escrito de contestación de tutela que, *"En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación. De acuerdo al Decreto 19 de 2012 (LEY ANTITRAMITES) el cual clarifico el procedimiento y requisitos para que un fondo de pensiones deba reconocer un subsidio equivalente a incapacidades, se debe indicar que en el presente caso no procede el pago de incapacidades por parte de PORVENIR S.A. debido a que existe CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION. Término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación. En caso de que exista concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. Si la EPS no emite oportunamente dicho concepto debe en consecuencia la aludida EPS pagar las incapacidades posteriores y hasta que lo emita. Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto no procede postergar el trámite calificación y en consecuencia se debe proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades. Ahora bien, el 21 de diciembre de 2018 fuimos notificados por parte de EPS SALUD TOTAL del concepto de rehabilitación de la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ el cual es NO FAVORABLE"*.

SALUD TOTAL EPS manifiesta que, *"la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26.871.780, quien actualmente se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., Actualmente en estado Activo con 104 semanas de antigüedad. Además de que las pretensiones son objetivas en cuanto al destinatario FONDO DE PENSIONES PORVENIR, en el presente caso, se evidencia que mi representada ha reconocido las incapacidades que le conciernen. Sin embargo a partir del día 181, le corresponde el cubrimiento de las mismas a la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Por consiguiente, Señor Juez, solicitamos se sirva DESVINCULAR a mi representada de la presente acción, toda vez que esta carece de legitimación en la causa por pasiva, en lo que respecta a las pretensiones destinadas al reconocimiento y pago de incapacidades"*.

Teniendo en cuenta que si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

SI EL CONCEPTO DE REHABILITACION ES DESFAVORABLE. Se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable y en este caso la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento. La AFP a la que se encuentra afiliada el usuario no se ha pronunciado sobre su calificación afectando considerablemente al afiliado.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta *"La jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos desempeñan actividades que son de interés público y por tal motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos. La corte constitucional ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, pero sí que estas traen inmersas un interés público que propende por el bienestar de la comunidad. Por esta razón, las conductas desplegadas por estos establecimientos pueden verse limitada en su ejercicio "cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general.*

Son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el reconocimiento y pago de cualquier prestación social tendiente a salvaguardar su mínimo vital y vida digna. Los honorarios de las juntas

deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que, al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social

En el sistema de seguridad social en Colombia se ha incluido un conjunto de previsiones orientadas a regular la situación de las personas que deben enfrentar una pérdida de su capacidad laboral, en distintos niveles. En ese contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y que comprenden prestaciones asistenciales, como son los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios, y prestaciones de tipo económico, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez. Atendiendo al origen de la pérdida de la capacidad laboral, el ordenamiento colombiano ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez: El que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

El mínimo vital. En otras palabras, es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común. Adicionalmente, la Corte ha considerado que el derecho a la calificación sobre el estado de invalidez, como garantía derivada de la afiliación al sistema, precisa cuatro aspectos: (i) la pérdida de capacidad laboral; (ii) el grado de invalidez; (iii) la fecha de estructuración; y (iv) el origen de las contingencias.

Las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez."

Aunado a lo esbozado en precedencia, de la foliatura se itea que, se ha profanado el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante con el actuar displicente de la entidad accionada en razón de su negativa de ordenar el pago de las incapacidades concedidas en atención de sus patologías, por lo que el despacho vislumbra la profanación de los derechos fundamentales de la accionante, en consecuencia, debe PORVENIR AFP ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades que se han generado desde el mes de octubre hasta la fecha, discriminadas así:

- Incapacidad de 30 días del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019.*
- Incapacidad de 30 días del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019.*
- Incapacidad de 30 días del 26 de diciembre al 25 de enero de 2020.*

Además, tal como se dijo en precedencia, de la sentencia T-401 de 2017 de la H. Corte Constitucional, resulta obligada la AFP que en este caso es PORVENIR AFP a continuar con el pago de las incapacidades emitidas a la accionante ya que este se encuentra en un estado de vulnerabilidad en donde no puede suplir sus necesidades, por ende, la AFP debe cumplir con el pago de estas hasta tanto no se den alguna de las tres situaciones que la eximen de tal responsabilidad, como son i) La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral, ii) o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y iii) se completen los 540 días de incapacidad.

En atención a ello, el despacho tutelara las pretensiones de la accionante y ordenara a PORVENIR AFP a reconocer y autorizar el pago de las incapacidades ordenadas y las que posteriormente se causen hasta que se cumplan alguno de los tres presupuestos de que habla sentencia T-401 de 2017 de la H. Corte Constitucional.

IX.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

X.RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional impetrado por la señora SÓLICA ESTHER NORIEGA GONZALES en contra de PORVENIR AFP en relación al DERECHO AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR AFP, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE, RECONOZCA Y/O PAGUE a SÓLICA ESTHER NORIEGA GONZALES, identificada con cedula de ciudadanía número 26.871.780, la incapacidad de 30 días comprendida del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019, Incapacidad de 30 días comprendida del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019, la incapacidad de 30 días comprendida del 26 de diciembre al 25 de enero de 2020 y las que posteriormente se causen hasta que se cumpla alguno de los eximentes reconocidos por la sentencia T-401 de 2017 que son: *i) La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral, ii) hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y iii) se completen los 540 días de incapacidad*, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991, se ordena a la entidad accionada PORVENIR AFP, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido.

CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HERNÁN ENRIQUE GÓMEZ MAYA
JUEZ

Oficio Nro. 0102, 0175, 0176.
EFM./



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL
TRANSITORIAMENTE
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
VALLEDUPAR, CESAR

Valledupar, enero veintidós (22) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 20014003006-2019-01340-00
ACCIONANTE: SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALES
ACCIONADA: PORVENIR AFP. - Vinculada de oficio SALUD TOTAL EPS
DERECHOS INVOLUCRADOS: MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL,
Y OTROS

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juez sexto Civil Municipal, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALES, contra PORVENIR AFP se vinculó a SALUD TOTAL EPS, por la presunta violación del derecho fundamental a la MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, Y OTROS.

II. ANTECEDENTES

-Estoy afiliada a Salud Total EPS en calidad de cotizante, con diagnóstico de cáncer de mama con 48 años de edad. Además, cotizo mi pensión en el Fondo de Pensiones y Cesantías Provenir. En este momento estoy en tratamientos de quimioterapia y radioterapia en La Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, con excelentes resultados.

-Por los tratamientos que estoy recibiendo estoy incapacitada desde que recibo la quimioterapia. Ya cumplí los 180 días de incapacidad, por ello, la EPS me informo que le correspondía al Fondo de Pensiones pagar mis incapacidades.

-Por lo anterior, me dirigí a Provenir a radicar mis incapacidades para su reconocimiento y posterior pago, pero allí, se negaron a radicármelas alegando que la EPS había emitido concepto Desfavorable.

-En Provenir me indicaron que debía esperar la valoración de mi PCL y ellos no estaban obligados a brindarme el subsidio de incapacidad. A la fecha no devengo ningún sueldo ya que soy Independiente y desde el mes de febrero Salud total no me paga las incapacidades porque le corresponde al fondo de pensiones, en este caso Provenir. Interpuse acción de tutela para el pago de 6 incapacidades (incapacidades generadas de enero a junio) por el fondo y fue concedida

-En Provenir me advirtieron que solo me iban a cancelar las 6 incapacidades. Provenir me está negando mi derecho al mínimo vital, y a tener una vida digna. Requiero el pago de mis incapacidades para tener una mejor calidad de vida. Provenir se niega a radicarme, reconocirme y pagarme las siguientes incapacidades: Incapacidad de 30 días del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de diciembre al 25 de enero de 2019

-Es indispensable que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad.

PETICION

Ordenar al gerente de EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR, o a quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades que me han generado desde el mes de octubre hasta la fecha.

-Prevenir al gerente de EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR. De que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591/91.

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- Cedula de ciudadanía (copia simple)
- Incapacidades médicas (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA PORVENIR

Certificado de existencia

4.3. SALUD TOTAL EPS

Certificado de existencia

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha (13) de Enero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada PORVENIR AFP., para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

SE VINVULO a SALUD TOTAL EPS, para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. PORVENIR AFP:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No.0018 fecha (13) de Enero del dos mil veinte (2020 dio contestación a la misma." *La señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A. por lo que tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones derivadas de las contingencias de origen común, siempre que haya lugar a ellas.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 previo al reconocimiento de incapacidades y/o valoración de pérdida de capacidad laboral debe generarse concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según sea el caso.

En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación.

De acuerdo al Decreto 19 de 2012 (LEY ANTITRAMITES) el cual clarifico el procedimiento y requisitos para que un fondo de pensiones deba reconocer un subsidio equivalente a incapacidades, se debe indicar que en el presente caso no procede el pago de incapacidades por parte de PORVENIR S.A. debido a que existe CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION. Término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación.

En caso de que exista concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. Si la EPS no emite oportunamente dicho concepto debe en consecuencia la aludida

EPS pagar las incapacidades posteriores y hasta que lo emita. Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto no procede postergar el trámite calificación y en consecuencia se debe proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades.

Ahora bien, el 21 de diciembre de 2018 fuimos notificados por parte de EPS SALUD TOTAL del concepto de rehabilitación de la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ el cual es NO FAVORABLE”.

Por las razones antes expuestas, de manera respetuosa solicitamos a su Despacho DENEGAR O DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en contra de Porvenir S.A.

6.3 SALUD TOTAL ESP.

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No.0019 de Fecha (13) de Enero del dos mil veinte (2020) dio contestación a la misma., “manifiesta que la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26.871.780, quien actualmente se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., Actualmente en estado Activo con 104 semanas de antigüedad. Además de que las pretensiones son objetivas en cuanto al destinatario FONDO DE PENSIONES PORVENIR, en el presente caso, se evidencia que mi representada ha reconocido las incapacidades que le conciernen. Sin embargo a partir del día 181, le corresponde el cubrimiento de las mismas a la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Por consiguiente, Señor Juez, solicitamos se sirva DESVINCULAR a mi representada de la presente acción, toda vez que esta carece de legitimación en la causa por pasiva, en lo que respecta a las pretensiones destinadas al reconocimiento y pago de incapacidades.

Ahora bien, De esta manera aclaramos que no se puede determinar que nuestra entidad deba asumir los gastos o incapacidades devengadas por el accionante, responsabilidad que evidentemente le corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones a la cual está afiliada.

En virtud de lo anteriormente expuesto, me permito señor Juez poner a su consideración las siguientes: DECLARAR que en el presente caso estamos ante una clara INEXISTENCIA de Fondos de Pensiones PORVENIR, por superar los 180 días.- de Fondos de Pensiones PORVENIR, por superar los 180 días.

En el evento improbable de que se confirme y acceda a las pretensiones de la accionante de forma total o proporcional y sin perjuicio de reiterar el hecho conforme al cual el pago de la prestación solicitada no resulta procedente por no cumplir con el lleno de los requisitos de ley solicito en subsidio se incluya la orden de recobrar a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social -Administradora de Recursos en Seguridad Social en Salud (ADRES), EN FAVOR DE SALUD TOTAL EPS-S S.A., por el 100% de los pagos que por concepto de licencia de maternidad le deban ser efectuados a la accionante, los cuales deberán ser reembolsados en un término de 15 días a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro”.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si 'PORVENIR AFP- SALUD TOTAL ha vulnerado el Derecho Fundamental a la SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y OTROS de la señora SOLICIA ESTHER NORIEGA GONZALES.

Ley 100 de 1993 artículos 2 y 3

El pronunciamiento de la Corte

"El alto tribunal señaló que la seguridad social en salud fue instituida para brindar a las personas calidad de vida, mediante programas creados por el Estado para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que puedan afectar la salud de los habitantes del territorio nacional.

En virtud de ello, los artículos 2 y 3 de la Ley 100 de 1993 establecieron los principios de eficiencia, universalidad, integralidad y solidaridad, donde se determina que el Estado debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral advirtió que con base en la jurisprudencia constitucional, y tratándose de incapacidades laborales, estos pagos constituyen el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia.

De acuerdo con lo precedente, afirmó que la acción de tutela se convierte en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas (M. P. Fernando Castillo Cadena).

"En el caso de incapacidades prolongadas antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal conforme al Decreto 19 de 2012 se debe actuar así:

1-La EPS deberá emitir el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación «antes de cumplirse el día 120 de la incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150, a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones, (AFP) donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.»

El concepto es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre eventual restablecimiento de su capacidad laboral.

2- De no hacerlo en el plazo antes señalado la EPS deberá pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue por más de 180 días. En esta situación asumirá desde el día 181 y hasta el día que emita el concepto en mención.

3- Después del día 180 cuando se ha emitido el concepto de la EPS, la AFP a la cual se encuentre afiliado el trabajador asumirá los subsidios de incapacidad de acuerdo a lo siguiente:

CONCEPTO DE REHABILITACION FAVORABLE. *En este caso la AFP, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 de incapacidad laboral que otorgo y pago la EPS. En el caso que la AFP decida esta prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador o sea del 50%. Decreto 019 de 2012 artículo 142.*

CONCEPTO DE REHABILITACION DESFAVORABLE. *Cuando ocurra esta situación se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable, y en este caso la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento.*

PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL. *Realizada la evaluación de pérdida de capacidad laboral se pueden presentar dos situaciones a saber:*

1. Que la evaluación determine un porcentaje igual o superior al 50%, lo que significa que la persona accede al derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez.

2. Que la valoración fije un porcentaje inferior al 50% caso en el cual se presentan dos circunstancias

APTO. Que la persona tenga la capacidad para continuar laborando, cuando los conceptos médicos determinen que se encuentre apto para ello, caso en el cual el empleador debe reinstalar al empleado al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador. Decreto 2351 de 1965 artículo 16.

NO APTO PARA TRABAJAR. En este caso cuando el médico tratante le siga expidiendo incapacidades, pese haber sido evaluado por la junta calificadora de invalidez y habérsele determinado una incapacidad permanente parcial, si bien no existe norma que señale quien cubre las incapacidades en esta situación, no obstante la jurisprudencia constitucional entre otras sentencia T-401 de 2017, ha señalado que esta carga no la debe asumir el afiliado quien se encuentra en condiciones de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud, y debe ser asumida por la AFP hasta que se cumpla una de estas tres situaciones a saber:

1. La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral
2. o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%
3. o se completen los 540 días de incapacidad

NCAPACIDAD DESPUES DEL DIA 540. Esta situación fue definida por la Ley 1753 de 2015, Ley de Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, atribuyo el pago de incapacidades superiores a los 540 días a las EPS y radico en cabeza del gobierno nacional la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de las incapacidades por parte de la EPS, el momento de la calificación definitiva, y las situaciones de abuso de derecho que generen suspensión del pago de esas incapacidades.

Las EPS podrán solicitar el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud según lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad

8.3. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso de tutela, se extrae del acápite de los hechos, que la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALES, "manifiesta padecer de cáncer de mama, por lo cual ha venido recibiendo tratamiento (quimioterapia y radioterapia en La Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar), por consiguiente debido a su enfermedad su ESP SALUD TOTAL ha vendido emitiendo incapacidades médicas, pero estas se han prologando por más de 181 días de incapacidad, por ello, la EPS le informo que le correspondía al Fondo de Pensiones pagar dichas incapacidades.

Por lo anterior, se dirigió a Porvenir a radicar las incapacidades para su reconocimiento y posterior pago, pero allí, se negaron a radicarlas alegando que la EPS había emitido concepto Desfavorable.

En Porvenir me indicaron que debía esperar la valoración de mi PCL y ellos no estaban obligados a brindarme el subsidio de incapacidad. A la fecha no devengo ningún sueldo ya que soy Independiente Porvenir se niega a radicarme, reconocerme y pagarme las siguientes incapacidades: Incapacidad de 30 días del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019 Incapacidad de 30 días del 26 de diciembre al 25 de enero de 2019, por lo que está vulnerando mis derechos fundamentales".

Dicho todo lo anterior, el accionante solicita ordenar al gerente de FONDO DE PENSIONES PORVENIR, o a quien corresponda, el reconocimiento y pago de las incapacidades que le han generado desde el mes de octubre hasta la fecha.

PORVENIR Manifiesta en su escrito de contestación de tutela que, *"En el presente caso encontramos concepto de rehabilitación desfavorable, por tanto no hay derecho a pago de incapacidades por parte de esta administradora, ya que la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación. De acuerdo al Decreto 19 de 2012 (LEY ANTITRAMITES) el cual clarifico el procedimiento y requisitos para que un fondo de pensiones deba reconocer un subsidio equivalente a incapacidades, se debe indicar que en el presente caso no procede el pago de incapacidades por parte de PORVENIR S.A. debido a que existe CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION. Término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación. En caso de que exista concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. Si la EPS no emite oportunamente dicho concepto debe en consecuencia la aludida EPS pagar las incapacidades posteriores y hasta que lo emita. Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS SALUD TOTAL el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACION, por lo tanto no procede postergar el trámite calificación y en consecuencia se debe proceder con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades. Ahora bien, el 21 de diciembre de 2018 fuimos notificados por parte de EPS SALUD TOTAL del concepto de rehabilitación de la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ el cual es NO FAVORABLE"*.

SALUD TOTAL EPS manifiesta que, *"la señora SOLICA ESTHER NORIEGA GONZALEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 26.871.780, quien actualmente se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., Actualmente en estado Activo con 104 semanas de antigüedad. Además de que las pretensiones son objetivas en cuanto al destinatario FONDO DE PENSIONES PORVENIR, en el presente caso, se evidencia que mi representada ha reconocido las incapacidades que le conciernen. Sin embargo a partir del día 181, le corresponde el cubrimiento de las mismas a la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Por consiguiente, Señor Juez, solicitamos se sirva DESVINCULAR a mi representada de la presente acción, toda vez que esta carece de legitimación en la causa por pasiva, en lo que respecta a las pretensiones destinadas al reconocimiento y pago de incapacidades"*.

Teniendo en cuenta que si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

SI EL CONCEPTO DE REHABILITACION ES DESFAVORABLE. Se debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable y en este caso la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento. La AFP a la que se encuentra afiliado el usuario no se ha pronunciado sobre su calificación afectando considerablemente al afiliado.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta *"La jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos desempeñan actividades que son de interés público y por tal motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos. La corte constitucional ha sostenido que la Constitución Política no estableció que las actividades aseguradoras presten un servicio público, pero sí que estas traen inmersas un interés público que propende por el bienestar de la comunidad. Por esta razón, las conductas desplegadas por estos establecimientos pueden verse limitada en su ejercicio "cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general.*

Son las Juntas de Calificación de invalidez las encargadas de emitir los dictámenes de la pérdida de capacidad laboral, cuando las personas requieran obtener el reconocimiento y pago de cualquier prestación social tendiente a salvaguardar su mínimo vital y vida digna. Los honorarios de las juntas

deben ser cancelados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante, ya que, al ser un servicio esencial en materia de seguridad social, su prestación no puede estar supeditada al pago que haga el interesado, pues este criterio elude el principio de solidaridad al cual están obligadas las entidades de seguridad social.

En el sistema de seguridad social en Colombia se ha incluido un conjunto de previsiones orientadas a regular la situación de las personas que deben enfrentar una pérdida de su capacidad laboral, en distintos niveles. En ese contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, a través de los procedimientos previstos en la ley, es determinante para establecer las prestaciones a las que puede acceder una persona en los eventos de incapacidad permanente parcial o de invalidez, y que comprenden prestaciones asistenciales, como son los servicios médicos, quirúrgicos, terapéuticos o farmacéuticos; las prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición en casos de deterioro, la rehabilitación física y profesional y gastos de traslado para la prestación de estos servicios, y prestaciones de tipo económico, como el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez. Atendiendo al origen de la pérdida de la capacidad laboral, el ordenamiento colombiano ha previsto dos regímenes distintos para hacer frente a las situaciones de invalidez: El que se aplica a los eventos de origen común y el que tiene lugar en situaciones de origen profesional.

El mínimo vital. En otras palabras, es decisivo para establecer a qué tipo de auxilios tiene derecho quien padece una discapacidad como consecuencia de una actividad laboral, o por causas de origen común. Adicionalmente, la Corte ha considerado que el derecho a la calificación sobre el estado de invalidez, como garantía derivada de la afiliación al sistema, precisa cuatro aspectos: (i) la pérdida de capacidad laboral; (ii) el grado de invalidez; (iii) la fecha de estructuración; y (iv) el origen de las contingencias.

Las solicitudes de los afiliados deben atenderse con prontitud por estas entidades. De lo contrario, la mora en la expedición del dictamen puede ocasionar la violación de otras garantías constitucionales, puesto que aquel se constituye en una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos como los pensionales, más aún si se tiene en cuenta el estado de debilidad en el que se encuentra un ciudadano que sufre de cierto grado de discapacidad o posiblemente invalidez.”

Aunado a lo esbozado en precedencia, de la foliatura se itea que, se ha profanado el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante con el actuar displicente de la entidad accionada en razón de su negativa de ordenar el pago de las incapacidades concedidas en atención de sus patologías, por lo que el despacho vislumbra la profanación de los derechos fundamentales de la accionante, en consecuencia, debe PORVENIR AFP ordenar el reconocimiento y pago de las incapacidades que se han generado desde el mes de octubre hasta la fecha, discriminadas así:

- Incapacidad de 30 días del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019.
- Incapacidad de 30 días del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019.
- Incapacidad de 30 días del 26 de diciembre al 25 de enero de 2020.

Además, tal como se dijo en precedencia, de la sentencia T-401 de 2017 de la H. Corte Constitucional, resulta obligada la AFP que en este caso es PORVENIR AFP a continuar con el pago de las incapacidades emitidas a la accionante ya que este se encuentra en un estado de vulnerabilidad en donde no puede suplir sus necesidades, por ende, la AFP debe cumplir con el pago de estas hasta tanto no se den alguna de las tres situaciones que la eximen de tal responsabilidad, como son i) La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral, ii) o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y iii) se completen los 540 días de incapacidad.

En atención a ello, el despacho tutelara las pretensiones de la accionante y ordenara a PORVENIR AFP a reconocer y autorizar el pago de las incapacidades ordenadas y las que posteriormente se causen hasta que se cumplan alguno de los tres presupuestos de que habla la sentencia T-401 de 2017 de la H. Corte Constitucional.

IX.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

X.RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional impetrado por la señora SÓLICA ESTHER NORIEGA GONZALES en contra de PORVENIR AFP en relación al DERECHO AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR AFP, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, AUTORICE, RECONOZCA Y/O PAGUE a SÓLICA ESTHER NORIEGA GONZALES, identificada con cedula de ciudadanía número 26.871.780, la incapacidad de 30 días comprendida del 26 de octubre al 25 de noviembre de 2019, Incapacidad de 30 días comprendida del 26 de noviembre al 26 de diciembre de 2019, la incapacidad de 30 días comprendida del 26 de diciembre al 25 de enero de 2020 y las que posteriormente se causen hasta que se cumpla alguno de los eximentes reconocidos por la sentencia T-401 de 2017 que son: i) *La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral*, ii) *hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%* y iii) *se completen los 540 días de incapacidad*, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991, se ordena a la entidad accionada PORVENIR AFP, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido.

CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

HERNÁN ENRIQUE GÓMEZ MAYA
JUEZ

Oficio Nro. 0102, 0175, 0176.
EFM./