

JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.

j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co Teléfono 2820261

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.11001400303220200053101

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por **María Helena Noguera Carrillo** contra la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** Trámite al que se vinculó a **Famisanar EPS**, a la **Caja de Compensación Familiar Cafam**, a **C&C Services** y a la **ARL Seguros Bolívar**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El *a quo* concedió el amparo constitucional invocado, comoquiera que, de los medios probatorios recaudados se encuentran debidamente soportadas las incapacidades generadas y no canceladas, por lo que ordenó el pago de las mismas a cargo de la accionada, quien aceptó que la accionante se encontraba en el proceso de calificación de invalidez y por ende no cancelaba las incapacidades, lo cual no es excusa para eludir la solución de dichos rubros, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no obstante frente al pago de las incapacidades futuras no se accedió a ello, toda vez que no existe prueba ni certeza sobre las mismas.

1.2. La impugnación

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primer grado, la accionada en escrito de impugnación procedió a reiterar los fundamentos fácticos y jurídicos a que hizo alusión en la contestación demanda, indicando que se ordenó a la administradora efectuar el pago de las incapacidades desde el 28 de marzo hasta el 22 de septiembre de 2020, desconociendo que los 180 días de incapacidad otorgados a la accionante de forma continua solo se cumplieron hasta el mes de julio de 2020, por lo que adjuntan para la verificación, el certificado de incapacidades emitido por la EPS, en el cual se puede evidenciar que, el último período continuo de incapacidades (es decir, sin una interrupción superior a 30 días) comenzó el 9 de noviembre de 2019, por lo que los 180 días de incapacidad prolongada se cumplieron el 2 de julio de 2020, es decir que el fallo ordena a la administradora, realizar el pago de emolumentos anteriores al día 180, que por ley son a cargo de la EPS sin que haya lugar a interpretación distinta.

2. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones de la actora relacionadas con que el pago de las incapacidades generadas y que se encuentran pendientes de cancelar.

Como primera medida no se encuentra reparo en cuanto a la legitimación en la causa por activa, toda vez que la señora **María Helena Noguera Carrillo** acude de manera directa a la acción tuitiva en busca de la protección de sus derechos fundamentales. Igualmente se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** (en adelante **AFP Porvenir S.A.**) tiene aptitud legal y constitucional para acudir a este trámite tutelar.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley, caracterizándose por ser un trámite subsidiario que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Es pues un instrumento sumario, preferencial y subsidiario, para efectivizar los derechos constitucionales que tengan el carácter de fundamentales, distinguidos como aquellos que son inherentes a la naturaleza y dignidad humana y que al ser desconocidos o amenazados conllevan un daño o perjuicio.

Entonces, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales en sede de tutela es procedente únicamente cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares.¹

No obstante, ha admitido la procedencia de este mecanismo constitucional cuando el no pago vulnera derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y la subsistencia:

“Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que el pago de incapacidades laborales es un derecho que puede ser protegido mediante acción de tutela, cuando esta prestación constituye la única fuente de ingresos del trabajador y de su familia. Específicamente ha dicho: “(...) el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”²

En el mismo sentido, la Corte ha sostenido, respecto al pago de dichas incapacidades, que:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-140 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Corte Constitucional. Sentencia T/422 del 2010. Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.



“El pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral.”³

La Corte Constitucional en el citado fallo ha decantado que:

“(…) tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”⁴ (Subrayado fuera del texto).

Con base en la jurisprudencia citada es posible concluir que, mientras al empleado no le sea reconocida la pensión de invalidez o se le otorgue un concepto favorable de recuperación, corresponde al Fondo de Pensiones continuar pagando las incapacidades médicas a que haya lugar.

En ese orden de ideas, es claro a que entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud corresponde el pago de las incapacidades médicas dependiendo del tiempo de la incapacidad, lo cual, es marco jurisprudencial suficiente para decidir el presente asunto.

Descendiendo al caso en concreto, dentro del plenario se observa que Famisanar EPS ha dado cabal cumplimiento a lo que ella compete, toda vez que esta canceló las incapacidades hasta el día 180, es decir desde 11 de noviembre de 2019 hasta el 2 de julio de 2020. Por su parte, se advierte que la **AFP Porvenir S.A.**, no ha cancelado las incapacidades del día 181 en adelante.

Vista la documental allegada por la EPS vinculada, para el Despacho es claro que a la accionante no se le han pagado las incapacidades que se han causado desde el 2 de julio hasta el 22 de septiembre de 2020, siendo ello congruente con las manifestaciones desplegadas por el **AFP Porvenir S.A.** y por el mismo dicho de Famisanar EPS.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo

⁴ Ibídem.



Lo anterior, contrario a lo expuesto en el fallo de primera instancia, por lo que le asiste razón, a lo solicitado por la parte accionada en su escrito de impugnación, dado que no es dable al juez constitucional ordenar el pago de incapacidades en cabeza del fondo de pensiones, anteriores al día 180, comoquiera que éstas, se itera, se encuentran en cabeza de la EPS de la tutelante.

De ésta interpretación ha de entenderse que la **AFP Porvenir S.A.**, no puede sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades a favor de la señora **Noguera Carrillo**, desde día 181 en adelante, las cuales fueron emitidas por su médico tratante, para lo cual, también deberá tenerse en cuenta que del escrito de tutela se desprende que se trata de una trabajadora dependiente que solicita el amparo a sus derechos fundamentales, la cual, al estar incapacitada de manera continua se presume que se le imposibilita percibir ingreso económico alguno distinto a su salario.

Como consecuencia de lo anterior, se modificará el fallo impugnado, en cuanto a la fecha a partir de la cual la accionada deberá efectuar el pago de las incapacidades, por las razones expuestas en esta decisión.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. MODIFICAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, en el sentido de indicar que el pago de las incapacidades será a partir del día 2 de julio hasta el 22 de septiembre ambos de 2020, a cargo de **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** En las demás consideraciones y decisiones permanece incólume la decisión referida.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. REMÍTANSE las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

TBP