

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Octubre ocho de dos mil veinte.

Ref: TUTELA No. 2020- 486 de LAURA ELENA MARTINEZ RODRIGUEZ contra PORVENIR S.A.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandada, contra el fallo de tutela de septiembre 16 de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora LAURA ELENA MARTINEZ RODRIGUEZ accionante acude a esta judicatura, para que le sean tutelados sus derechos Fundamentales a la integridad personal, a una vida digna, a la seguridad social, igualdad y mínimo vital.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que se encontraba laborando para la empresa Asesorias y Enlaces en salud y posterior a ello ha seguido pagando los aportes a seguridad social. Que se encuentra afiliada a salud en Sura Eps y a la Administradora de Pensiones Porvenir.

Que le diagnosticaron tumor maligno de mama y por esta razón le han dado incapacidades desde enero de 2020 hasta septiembre 9 de este año, las cuales hizo la petición de pago en el fondo de Pensiones y no se las han cancelado. Que también le solicito el pago a la Eps con respuesta desfavorable.

Dice Que seguros Alfa realizo la calificación de la perdida de la capacidad laboral arrojando un resultado del 59%, que por haber sido superior al 50% no se interpuso ningún recurso creyendo que tendría derecho a la pensión por invalidez lo cual hasta el momento ha sido negativa. Que esta esperando cumplir las 50 semanas después de la estructuración para pasar los documentos a la AFP.

Dice que se le esta causando un grave perjuicio ya que por su patología no puede trabajar y no tiene ingresos de ninguna índole.

Solicita que a través de este mecanismo se ordene al FONDO DE PENSIONES PORVENIR el pago de las incapacidades que por norma legal le corresponde y las que a futuro se generen hasta completar 360 días.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado Quinto Civil Municipal, previo reparto, fue admitida mediante providencia de septiembre cuatro de 2020, donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos materia de la tutela, vinculando **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, EPS SURAHEMATO ONCOLOGOS ASOCIADOS** y **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

El extremo pasivo hizo uso del derecho de defensa así:

HEMATO ONCÓLOGOS ASOCIADOS

Dice que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora **LAURA ELENA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, es necesario aclararle al despacho que la accionante es paciente de la IPS HEMATO ONCÓLOGOS ASOCIADOS S.A y con relación a la prestación de servicios de salud, la IPS ha cumplido con su obligación, tal y como se evidenciará más adelante y por lo cual se solicitará desvincule a esta Institución de la presente tutela, puesto que la pretensión no tiene nada que ver con la prestación del servicio de salud.

Solicita se le desvincule por falta de legitimación en la causa.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

Dice que el caso que nos ocupa se traduce en que la Accionante es afiliada de la AFP PORVENIR, reclama la prestación denominada "*subsidio temporal por incapacidad*", a través de acción de tutela que se torna improcedente, pues no se evidencia ni prueba amenaza o vulneración a un derecho fundamental por parte de esta Aseguradora. La Aseguradora no reconoce ni paga prestaciones económicas ese no es su rol.

Señala que Seguros de Vida Alfa S.A., ha cumplido con lo que le compete sin que a la fecha tenga obligación pendiente. Que Seguros de Vida Alfa S.A., recibió de la AFP Porvenir S.A., solicitud de valoración por invalidez de la señora en cuya historia clínica se establece como diagnóstico "CALCINOMA CANICULAR INFILTRANTE DE MAMA IZQUIERDA TUMOR MULTICENTRICO", y con ella, se evidenció entre otros documentos, concepto de rehabilitación emitido por EPS SURA el cual determinó el pronóstico de rehabilitación como DESFAVORABLE y de origen COMÚN.

Indica que como la afiliada presentó un concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, se dio aplicación a lo establecido por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, es decir, lo que procedía para el caso del Accionante no era el **pago de** incapacidades sino remitir al Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, la historia clínica para practicar la valoración correspondiente, sin posibilidad de prorrogar el proceso de calificación.

Señala que el Grupo Interdisciplinario de Calificación, calificó el 15 de julio de 2020, la pérdida de capacidad laboral de la señora **LAURA ELENA MARTINEZ RODRIGUEZ**, fijando un porcentaje del 59.00% de PCL, con fecha de estructuración 24 de febrero de 2020 y de Origen Común.

Solicita se nieguen las pretensiones de la tutela al no haber vulnerado derecho alguno a la accionante.

MINISTERIO DEL TRABAJO

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no tiene dentro de sus competencias, efectuar el reconocimiento y pago de incapacidades lo cual previo al cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, lo debe efectuar según el caso, la EPS a la cual se encuentra afiliado en calidad de cotizante y asumir su reconocimiento y pago con cargo a los recursos que para el efecto prevé el régimen contributivo del SGSSS hasta los 180 días, o el Fondo de Pensiones cuando es superior a ese término con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, o la ARL cuando el origen de la contingencia es laboral con cargo a los recursos que para el efecto establece el Sistema de Riesgos Laborales, además es claro que este Ministerio no tiene ningún vínculo de tipo laboral o contractual con el accionante, lo que implica que no existió ni existen obligaciones ni derechos recíprocos, lo que da lugar a que haya ausencia bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

AFP PORVENIR

Indico que el accionante cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS, por ende, no está obligada al pago de las incapacidades.

EPS SURA

Solicita se niegue la acción de amparo por improcedente.

El Juzgado Quinto Civil Municipal, tuteló el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital del accionante, fallo contra el cual se presentó impugnación.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

A su vez, 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 lograra 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.

Con respecto a lo pedido en tutela, debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-161-19: *“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”*¹

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 así el derecho al mínimo vital, a la vida digna a la salud.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

A este respecto ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017: “Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**^[98] que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones: así

(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.

En relación con la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable alegada por la AFP Protección, es indispensable señalar que este aspecto no impide de manera alguna que los fondos de pensiones paguen los subsidios de incapacidad que son de su competencia, tal y como se explicó anteriormente en esta providencia^[121]. Por tanto, el citado fondo de pensiones **deberá responder** por el pago de las incapacidades médicas prescritas a la tutelante a partir del día 180 de incapacidad y hasta el día 540...”

Del estudio hecho y de las pruebas aportadas no cabe duda que el fallo que en vía de impugnación se ha analizado debe confirmarse en su totalidad, toda vez que corresponde al FONDO DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A. hacer el pago de las incapacidades a la señora Martínez Rodríguez, sin tener en cuenta que el concepto de rehabilitación es desfavorable en virtud de lo dicho por la Corte Constitucional y por cuanto la sentencia no amerita

nulidad ni revocatoria ya que se ajusta a las normas legales y constitucionales.

Por estas razones el fallo que en via de impugnación se ha estudiado debe confirmarse.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación.

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad de fecha 16 de septiembre de 2020.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

