

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado: 2020-00678
Demandante: WILSON BERNAL RIOS
Demandado: ADMINITRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., FAMISANAR E.P.S. y COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS INTEGRALES JBG S.A.
Vinculados: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **WILSON BERNAL RIOS**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente acción de tutela en contra de **ADMINITRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., FAMISANAR E.P.S. y COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS INTEGRALES JBG S.A. VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FUNDACION HOSPITAL SAN CARLOS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente citó los derechos al **MÍNIMO VITAL y VIDA DIGNA.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA.

Aduce el accionante que según se desprende de su historia clínica, el 19 de febrero de 2018 presentó un episodio convulsivo, siendo diagnosticado posteriormente de "meningioma temporal derecho, epilepsia focal sintomática secundaria", siendo intervenido quirúrgicamente el 11 de marzo de la misma anualidad.

Afirma que FAMISANAR EPS le certificó las incapacidades médicas que le han sido otorgadas desde el 9 de febrero de 2018 al 5 de febrero de 2019, para un total de 323 días, de las cuales solamente le ha cancelado 224.

Sostiene que si bien es cierto FAMISANAR EPS procedió a remitir a AFP PORVENIR el concepto de rehabilitación, no lo es menos, que dichas accionadas no le han cancelado las incapacidades.

Arguye ser padre cabeza de hogar y tener a cargo a su compañera permanente, quien depende económicamente de él, siendo su ingreso el único sustento que le permite sufragar el mínimo vital de su hogar.

Refiere que COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS INTEGRALES JBG S.A.S. quien para la fecha en que se encontraba incapacitado era su empleador, dejó de pagarle la seguridad social, sin tener en cuenta su estado de debilidad manifiesta, por tanto, sujeto de especial protección constitucional.

Señala que su estado de salud es precario y cada día más desfavorable, por lo que los gastos en que he tenido que incurrir al igual que los de su familia han sido asumidos por sus descendientes del segundo grado de consanguinidad.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales invocados, ordenándole: (i) a FAMISANAR EPS le certifique las incapacidades que le han sido otorgadas desde el 19 de febrero de 2018 a la fecha en que radicó el escrito de tutela, así como su pago conforme la normatividad laboral y precedente constitucional, junto con los intereses moratorios; (ii) a PORVENIR el pago de las incapacidades conforme la normatividad laboral y precedente constitucional, junto con los intereses moratorios; (iii) a COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS INTEGRALES JBG S.A.S. el pago de las sanciones contempladas en el C.S.T., el pago de las indemnizaciones por despido injusto al accionante, por encontrarse en incapacidad médica y bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada, sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo; (iv) a FAMISANAR EPS y PORVENIR procedan a la práctica del examen médico laboral de calificación de invalidez.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo (11 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA) mediante proveído impugnado dispuso **NEGAR** la tutela por improcedente, al considerar que en la misma no se cumple con el requisito de inmediatez.

VII.- IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia el accionante, a través de su apoderado judicial, aduciendo que, si bien las incapacidades del accionante datan de los años 2018 y 2019, en la actualidad su estado de salud es el mismo y cada vez más precario.

Afirma que el a-quo no tuvo en cuenta los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en relación al principio de inmediatez.

Aduce que quedó demostrado que para la fecha en que el accionante renunció a su trabajo se encontraba incapacitado, es decir, es una persona en

condiciones de debilidad manifiesta, por lo tanto estaba amparado por el fuero de persona incapacitada.

VIII.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgrede además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

"Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la

garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales. "

3.- Mediante sentencia T-370 de 2.005 proferida por la Corte Constitucional, dicha corporación se refirió al **principio de la inmediatez**, en los siguientes términos:

"Al respecto conviene recordar que según la jurisprudencia de esta Corporación, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela ésta debe ser ejercida dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, ni en una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indiferencia de los accionantes.

También ha precisado la Corte que si al tenor del artículo 86 de la Constitución, con la acción de tutela se busca la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, "... es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos".

Es decir, que uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es su inmediatez, pues evidentemente dicha figura "... ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza."

IX.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si como lo indicó el Juez de instancia, en el presente asunto no se cumple con el requisito de inmediatez.

X.- CASO CONCRETO:

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se arriba a la conclusión que el fallo de primer grado debe **CONFIRMARSE**, por las siguientes razones:

Observa el Despacho que, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, éste necesita que las accionadas FAMISANAR EPS y AFP PORVENIR le reconozcan y paguen las incapacidades laborales que le ha otorgado su médico tratante superiores al día 224, pues las anteriores ya le fueron reconocidas.

1.- La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, entre estas la Sentencia T-370 de 2.005, ha determinado que la acción de tutela debe presentarse en un término prudencial, **que ha fijado en 6 meses**, pues se considera que siendo ese mecanismo de carácter urgente se desnaturaliza el mismo, además que crearía inseguridad jurídica.

En el caso en estudio es claro que ha transcurrido un tiempo incluso superior a ese de **6 meses**, desde el momento (2 de octubre de 2018) en que afirma el accionante le dejaron de pagar las incapacidades que reclama por vía de tutela (*según certificado de EPS FAMISANAR – archivo 37.Cert Inc CC79274684*), no existiendo una causa justificada y/o exculpativa para no haber presentado la tutela antes.

La presente acción de tutela se ejercitó por el actor hasta el **18 de noviembre de 2020** (según hoja reparto primera instancia).

Acorde con ello, la tutela se presentó transcurridos más de **2 años** de haberse producido la presunta vulneración, es decir, **vencidos los 6 meses** que jurisprudencialmente se entienden como prudentes para promover la tutela en aplicación del principio de inmediatez, y no hay prueba de una justa causa para haber ejercido tardíamente, ya que no realizó ninguna actividad tendiente a cambiar su situación frente a la presunta vulneración de sus derechos, o por lo menos no milita prueba en contrario.

Obsérvese que la última incapacidad que acredita el accionante le fue generada por FAMISANAR EPS, data del 27 de enero de 2019, sin que hubiese acreditado que para el momento en que presentó esta acción constitucional se encontrara incapacitado.

Ha decantado la jurisprudencia constitucional que para comprobar si el término en el que acudió el accionante a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar, según sentencia T-144 de 2016 de la Corte Constitucional:

"i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable."^[42]

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo."^[43]

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física"^[44]. (subraya el despacho).

En el presente asunto la amenaza o vulneración de los derechos del accionante para el momento en que presentó la acción de tutela no permanecía en el tiempo, toda vez que si bien es cierto las incapacidades que reclama son desde octubre de 2018, no lo es menos, que no acreditó que éstas se le hubiesen seguido causando para el momento en que radicó la tutela.

2.- Observa el despacho que de acuerdo con la documental aportada, al accionante le fueron generadas incapacidades desde el 19 de febrero de 2018 al 27 de enero de 2019.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que por regla general el cobro de acreencias laborales como derechos de naturaleza prestacional debe ventilarse ante la jurisdicción laboral mediante los procesos correspondientes, sin embargo, como excepción a ello (otro mecanismo judicial) la acción de tutela procede para el pago de acreencias laborales cuando por su falta de pago se pone en peligro o se vulnera por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital.

En el presente caso el accionante no demostró la vulneración a un derecho fundamental o al mínimo vital para el momento de presentar la tutela, pues como se desprende de las incapacidades, éstas le fueron generadas hasta enero de 2019, es decir, desde hace más de dos años, sin que aquel hubiese ejercido alguna acción tendiente a obtener dicho reconocimiento.

3.- En cuanto a la discusión relacionada con la renuncia del accionante a su trabajo encontrándose incapacitado, también se observa que transcurrió un tiempo incluso superior a ese de **6 meses**, desde el momento (5 de julio de 2018) en que se dio la desvinculación laboral, no existiendo una causa justificada

y/o exculpativa para no haber presentado la tutela antes, por lo que tampoco se cumple con el requisito de inmediatez antes analizado, debiendo el tutelante acudir a los mecanismos judiciales ordinarios con los que cuenta a su alcance para entablar la discusión que ahora pretende por vía de tutela.

4.- Frente a la pretensión del petente de ordenarle a las accionadas FAMISANAR EPS y AFP PORVENIR procedan a la práctica del examen médico laboral de calificación de invalidez, no acreditó haber acudido en primer lugar a dichas entidades a fin de solicitar lo que ahora pretende por vía de tutela, obsérvese que reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional que la tutela no es mecanismo alternativo, ni paralelo, ni supletivo de los medios con los que cuenta el interesado para hacer efectivo su derecho.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **CONFIRMAR** la sentencia de instancia por las razones aquí anotadas.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 30 de noviembre de 2020, proferido por el **Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**75fb591c12fbd590b9f11b6fc05fd8c0bde93f89a482f1fd38a73379b3
c61094**

Documento generado en 02/02/2021 12:39:07 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>