

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Accionante: Oscar Alberto Valencia Arango.

Accionado: EPS Famisanar, Contactamos Outsourcing S.A.S.,
ARL Sura y Fondo de Pensiones Porvenir.

Radicado: 11001400303220220026400

Decisión: Concede (pago de incapacidades)

Se decide la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Caja de Compensación Familiar Cafam.

ANTECEDENTES

El promotor deprecó la protección de las prerrogativas supraleales de seguridad social, mínimo vital y vida digna, presuntamente lesionadas por las entidades accionadas porque no le han pagado las incapacidades laborales generadas desde el 11 de noviembre de 2021 a la fecha, las cuales suman más de 180 días acumulados.

Agregó que ninguna entidad acepta y procede al pago, alegando inconformidad con el origen de la enfermedad, y/o que como ya se superaron los 180 días, le corresponde a la ARL o a la AFP.

En consecuencia, rogó establecer el encargado del pago de dichos emolumentos y disponer la solución de las referidas incapacidades.

Cafam Caja de compensación familiar solicitó ser desvinculada de la acción comoquiera que no ha adelantado actuación alguna en contra de los derechos fundamentales de la accionante.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez indicó que el accionante tiene 4 expedientes en tal entidad y que no hay solicitud pendiente, que en todos los casos, se ha resuelto sobre el origen de sus padecimientos o su pérdida de capacidad laboral.

ARL Sura informó que ha actuado conforme a ley, y que el pago de las incapacidades le corresponde a la AFP a la cual se encuentre adscrita la reclamante, al tratarse de una enfermedad de origen común, por lo cual rogó declarar la falta de legitimación por pasiva respecto a lo que ella corresponde.

La EPS Famisanar puntualizó que el accionante tiene más de 1010 días de incapacidad, sin embargo, los mismos no son continuos, que, respecto a este último lapso, comenzó el 09 de febrero de 2021 hasta el 25 de marzo de 2022, es decir 351 días, y que, en todo caso, al existir concepto de rehabilitación desfavorable y ser un padecimiento de origen común, le corresponde a la AFP adelantar el pago de dichas incapacidades.

AFP Protección aseveró 2 argumentos, en primer lugar, que las incapacidades superan el día 540 de incapacidad y que según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es la EPS la responsable de sufragar las que se causaran con posterior a esa fecha, razón por la cual solicitó condenar a la EPS al pago de las misma; y en segundo lugar, que al tratarse de un concepto de rehabilitación desfavorable, el aquí accionante debe adelantar el estudio de calificación de pérdida de capacidad Laboral, por parte de tal entidad, o mirar un nuevo cargo que le permita adelantar sus funciones con su empleador, pero, en todo caso, no procede el pago de incapacidades.

Contactamos Outsourcing S.A.S. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados en legal forma.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines

esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.¹

Se duele el promotor porque las entidades accionadas no han sufragado las incapacidades generadas con posterioridad al día 11 de noviembre de 2021, las cuales suman más de 180 días, con lo cual considera vulnerados sus derechos fundamentales.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, toda vez que la entidad convocada presta un servicio público relacionado con la seguridad social. Así mismo, se cumple con el requisito de inmediatez, pues se observa que la vulneración de sus derechos se ha prolongado al menos hasta el 25 de marzo pasado, fecha final de la última incapacidad generada.

También conviene relevar que pese a que la súplica constitucional no es el mecanismo adecuado para ventilar las controversias relativas al pago de incapacidades, pues en principio, ellas deben ser controvertidas en la justicia ordinaria, aquélla es procedente cuando éste constituye la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas del accionante. Al respecto, ha dicho el Tribunal Constitucional que:

“El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria y/o a la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital” (CC. T-008/2018 del 26 de enero).

Además, la referida Corporación precisó que existe una “(...) presunción respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, esto es, que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador

¹ Sentencia, T-001 de 1992.

cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario.” (CC. T-680/2008 del 4 de julio).

Sobre la responsabilidad de solucionar las incapacidades, conviene memorar lo estipulado por la Corte Constitucional en la T-246 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo:

“Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera: Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador. A su vez, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.”

De acuerdo con los medios probatorios recaudados en el expediente, el accionante Oscar Alberto Valencia Arango, sufre “síndrome de manguito rotatorio otros trastornos especificados de los discos intervertebrales” de origen común, lo cual no fue objeto de debate, y en todo caso, ya fue definido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, razón por la cual, su médico tratante ha emitido una serie de incapacidades, de las cuales se encuentran debidamente soportadas y no han sido canceladas, aquellas acaecidas desde el 11 de noviembre de 2021.

Así mismo, se encuentra probado que Porvenir dijo que ya habían acaecido más de 540 días de incapacidades, hecho que no es cierto, pues como lo afirmó la EPS accionada, las incapacidades no han sido continuas, y a la fecha van 351 días; de otro lado, indicó que no procedía el pago de incapacidades al tratarse de un concepto de rehabilitación desfavorable, hecho que a todas luces y por la jurisprudencia actual, constituye una vulneración a los derechos

fundamentales del actor, tal como lo ha enunciado la Corte Constitucional en la T-069 de 2018 ha señalado que interrumpir o negar servicios:

“(...) como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.”

Por consiguiente, se concederá el amparo frente al pago de las incapacidades antes señaladas, las cuales serán a cargo del fondo de pensiones del quejoso, esto es, Porvenir. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera: (...) En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.” (Sentencia T-246 de 2018) (subrayado fuera del original).

Empero, si bien se evidencia la transgresión denunciada, se advierte que el accionante cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable, motivo por el cual, se concederá el amparo de los derechos fundamentales del reclamante, como mecanismo transitorio que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria y/o la AFP Porvenir resuelva la acción que la reclamante debe formular (calificación de pérdida de capacidad laboral y/o pensión de invalidez) o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia (C.C. T-218 de 5 de junio 2018).

Corolario de lo dicho, se ordenará a Diana Martínez Cubides, en calidad de directora de Acciones Constitucionales de AFP Porvenir, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague las incapacidades originadas desde el 11 de noviembre de 2021, y las que

en futuro se ordenen por el galeno tratante, hasta el cumplimiento del plazo o condición señaladas en el párrafo inmediatamente anterior.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder la protección suplicada por Oscar Alberto Valencia Arango, como mecanismo transitorio que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria y/o la AFP Porvenir resuelva las acciones que el actor debe formular o, si no las instaure, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia y, en consecuencia, ordenar a Diana Martínez Cubides, en calidad de directora de Acciones Constitucionales de AFP Porvenir, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague las incapacidades originadas desde el 11 de noviembre de 2021, y las que en futuro se ordenen por el galeno tratante, hasta tanto se cumpla el plazo o condición antes señalada, conforme la parte considerativa de la presente providencia.

De lo cual deberá acreditar el cumplimiento ante este despacho.

Segundo: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 032
Bogotá, D.C. - 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: **2d264fd3c9eb2ad38696b26114384b8c387933168859de00040474977377c8f7**

Documento generado en 30/03/2022 06:01:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>