

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales, siete (7) diciembre dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE:	OFELIA ELENA LARGO LARGO
DEMANDADO:	PORVENIR AFP
RADICADO:	17001-40-03-010-2021-00491-03
SENTENCIA:	139

Procede el Despacho a resolver la impugnación formulada por la NUEVA EPS frente al fallo de primera instancia proferido el día 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la señora OFELIA ELENA LARGO LARGO contra el FONDO DE PENSIONES PORVENIR, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *mínimo vital, dignidad humana y vida*.

1. ANTECEDENTES

1.1. Escrito de tutela.

Indica la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a la accionada reconocer el pago de incapacidades generadas a partir del 25 de octubre de 2018 hasta el 29 de octubre de 2019.

Como fundamento de sus peticiones, expuso que le fueron ordenado incapacidades médicas desde el día 24 de mayo de 2018 hasta el 22 de junio de 2021, teniendo prórroga superior a 540 días. Expuso que la EPS a la cual se encuentra afiliado, le canceló 89 días de incapacidad, por lo que solicitó a AFP PORVENIR el pago de las incapacidades superiores al día 180, de lo cual obtuvo respuesta el día 19 de agosto de 2020 en el sentido de negar el reconocimiento y pago de dichos rubros, por cuanto contaba con concepto desfavorable de rehabilitación.

Indicó que actualmente cuenta con 54 años de edad y padece múltiples enfermedades, además que su núcleo familiar lo conforma con su esposo y su hijo los cuales dependen económicamente de ella, sin embargo, ella no ha podido volver a trabajar por las patologías que presenta, y la falta de pago de las incapacidades está afectando su mínimo vital.

1.2. Trámite de Instancia

Mediante providencia del 01 de septiembre de 2021, se admitió la acción de tutela, se ordenó la vinculación de la NUEVA EPS. En dicha providencia se ordenó la notificación de los intervinientes y se les concedió el término de dos (2) días para pronunciarse.

Por auto del 20 de octubre de 2021, el A Quo se dispuso obedecer lo dispuesto por el Superior, esto es, la vinculación al trámite de SRL POSITIVA Y MEDIMÁS.

1.3. Intervenciones

La NUEVA EPS dio respuesta a la tutela, en el sentido de denegar la acción de tutela por improcedente, por tratarse de pretensiones de índole económico, y que la accionante señor OFELIA ELENA LARGO cuenta con otro mecanismo para exponer sus pretensiones.

La AFP PORVENIR contestó la tutela, en el sentido que la accionante no tiene derecho a que esa entidad reconozca subsidio económico por incapacidades, en tanto no se dan los presupuestos para esperar una eventual rehabilitación, pues la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CALDAS calificó la PCL con 35.71%, de origen común, fecha de estructuración el 11 de septiembre de 2018. De esta manera, concluye, por cuanto la calificación fue inferior al 50%, no es procedente proceder con el pago de incapacidades. Además de lo anterior, la NUEVA EPS remitió concepto desfavorable de rehabilitación.

Finalmente aduce que no se cumple el requisito de inmediatez, y que las incapacidades superiores a 180 días corresponde ser asumidas por la EPS. Por lo anterior, solicita negar o declarar improcedente la acción de amparo.

La ARL POSITIVA contestó la tutela, e indicó que no existe reporte de accidente o enfermedad laboral de la señora OFELIA ELENA LARGO, así como tampoco registra petición o PQR pendiente de tramitar, y la llamada a dar respuesta a la petición objeto de la tutela es el FONDO DE PENSIONES PORVENIR. Por lo anterior, solicita ser desvinculada del trámite.

1.4. Decisión objeto de impugnación.

Mediante fallo adiado en octubre 29 de 2021, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales resolvió tutelar el derecho al mínimo vital de la señora OFELIA ELENA LARGO, y en consecuencia ordenó al FONDO DE PENSIONES PORVENIR y a la NUEVA EPS, procedieran con el pago de las incapacidades impagas, así: aquella entidad las generadas desde el día 181 hasta el día 540, y esta las anteriores al día 180 y las causadas con posterioridad al día 540.

1.5. Impugnación

La NUEVA EPS impugnó el fallo oportunamente, luego de ser notificado en debida forma, solicitando se revoque la orden dada sobre el pago de incapacidades superiores al día 540, por cuanto el sistema de salud no fue diseñado para soportar incapacidades vitalicias, y que la accionante fue calificada con un porcentaje inferior al 50%, por lo que corresponde iniciar un proceso de reintegro laboral.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico

Corresponde a este despacho determinar en sede de impugnación, si corresponde a la

NUEVA EPS el pago de las incapacidades en favor de la señora OFELIA ELENA LARGO superiores al día 540, cuando esta cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable, y fue calificada con un puntaje de PCL inferior al 50%.

2.2.Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de incapacidades médicas

En tratándose de la procedencia de la acción de tutela, mediante la cual se pretenda la protección derechos de naturaleza prestacional, si bien su juez natural y proceso correspondiente es el previsto ante la jurisdicción laboral; existen situaciones en las cuales los medio procesales ordinarios no cumplen con los requisitos de idoneidad y eficacia para la protección de las garantías imploradas; para tal efecto y por vía jurisprudencial se ha fijado como sub-regla de procedencia a la vía procesal constitucional en aquellos casos en las cuales se esté en presencia de una persona respecto de la cual predique una especial protección constitucional, o que a su vez el reconocimiento, satisfacción y pago de incapacidades constituyen su único medio de subsistencia e incluso su reconocimiento tutelar o en otros términos, su relevancia constitucional se da en la medida de evitar un perjuicio irremediable, presupuestos que por sí viabilizan el reconocimiento si a ello hubiere lugar a través del medio procesal consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

Frente a este particular, la jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional fijado las siguientes reglas:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar¹”.

(...)

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional²”.

2.3. Derecho al mínimo vital

¹ sentencia T-468 de 2010

² Sentencia T-182 de 2011.

Ha dicho la Corte Constitucional frente al tema del mínimo vital que en cada caso concreto debe valorarse según las circunstancias del individuo y sus necesidades básicas, en tanto lo que para algunas personas puede significar una necesidad mínima, para otras no, pues ello incluye aspectos tales como educación y recreación, que satisfacen de suyo el derecho a la dignidad humana. Al respecto dice la Corte:

“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, SALUD, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”.³

En cuanto a la carencia de ingresos suficientes causados por la enfermedad proveniente de la labor desempeñada a lo largo de su vida, a lo que se suma la vulnerabilidad que causa al mínimo vital y consecuente dignidad humana que menoscaba en este caso la conexión con el derecho fundamental del acceso al derecho fundamental a la seguridad social, menciona la Corte que:

“En el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), dispone la garantía del derecho a la seguridad social, entendido de vital importancia para:

*“(…) garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto. [Además], “(…) el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) **la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;** b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”⁴*

2.4. Análisis del caso Concreto:

De acuerdo al problema jurídico planteado, corresponde dilucidar en cabeza de quien está la obligación del pago de las incapacidades superiores al día 540, pues es palmario que la falta de pago de tales rubros ha generado una notoria transgresión del derecho fundamental al mínimo vital de la señora OFELIA ELENA LARGO, pues este manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para garantizar las condiciones mínimas suyas y de su núcleo familiar que está integrado por él y su esposa, situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional en relación al tema de la responsabilidad en el pago de incapacidades médicas a través de la sentencia T-401 de 2017, realizó un recuento normativo y jurisprudencial para determinar a cargo de que entidades esta la obligación de pagarlas cuando le sean prescritas a los usuarios del SGSSS, frente a lo cual señaló que

*“(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**.*

³ Sentencia T-581ª DE 2011. M.P. Mauricio González Cuervo

⁴ Ibidem

(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.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

(...)

...el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015".

(Subraya fuera de texto)

Colige esta dependencia judicial que a quien corresponde hacerse cargo de las incapacidades médicas en favor de la señora OFELIA ELENA LARGO, generadas desde el día 541 en adelante, estarán a cargo de la NUEVA EPS, quienes pueden posteriormente solicitar el reconocimiento y pago por tales conceptos ante el ADRES.

En síntesis, la obligación anteriormente -PAGO DE INCAPACIDADES DESDE EL DÍA 541- y que recae sobre la EPS, se extiende hasta tanto el paciente sea reintegrado a su puesto de trabajo o calificado un PCL superior al 50 % que le permita acceder al posible reconocimiento de una pensión de invalidez, además la prescripción de tales imposibilidades para trabajar implica que a la fecha la accionante no cumple las condiciones para ser reintegrado a su puesto de trabajo y según se manifestó las calificaciones de PCL que le han hecho no superan el citado porcentaje .

La citada sentencia proferida por el Máximo Órgano de cierre Constitucional señaló frente al tema que "(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes".

De conformidad a los argumentos será confirmado con adición el fallo de primera instancia proferido el día 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la señora OFELIA ELENA LARGO LARGO contra el FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

La adición del fallo consistirá en que el pago de las incapacidades generadas desde el día 541 en adelante, se extiende hasta tanto la señora OFELIA ELENA LARGO LARGO tenga una calificación de su PCL superior al 50 % que le permita procurar el reconocimiento de una pensión de invalidez o sea reintegrado a su puesto de trabajo.

Por lo anteriormente discurrido, **EL JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR CON ADICIÓN el fallo de primera instancia proferido el día 29 de octubre de 2021 por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por la señora OFELIA ELENA LARGO LARGO contra el FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo referido en ordinal anterior, en el sentido que el pago de las incapacidades generadas desde el día 541 en adelante, y que están a cargo de la NUEVA EPS, se extiende hasta tanto la señora OFELIA ELENA LARGO LARGO tenga una calificación de su PCL superior al 50 % que le permita procurar el reconocimiento de una pensión de invalidez o sea reintegrado a su puesto de trabajo.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional por la Secretaría del Despacho, para su eventual revisión.

QUINTO: HACER saber al Juzgado de primera instancia esta decisión para los efectos legales a que hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ**

Firmado Por:

Guillermo Zuluaga Giraldo
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 006
Manizales - Caldas

Código de verificación: **73065d5b0cd23853514c38240009b1d533ddc4a577dd2246ddfa88a5232c3e59**

Documento generado en 07/12/2021 07:11:55 PM

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