



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 050 - 01

Proveniente del Juzgado Treinta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Barrios Unidos de Bogotá D.C.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Julio 30 de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Seguridad Canadá LTDA, identificada con Nit. 900.707.513 - 7.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

b) Vinculadas:

- Superintendencia Financiera de Colombia.
- Junta Regional de Calificación.
- EPS Salud Total.
- Arnulfo Bejarano Contreras.
- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.
- Seguros Alfa.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la vida digna en conexidad con el derecho al mínimo vital y salud.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Labora en calidad de guarda de seguridad el señor Arnolfo Bejarano Contreras, quien fue diagnosticado con cáncer de colon sigmoide (IZQ) estabio IIB T4N0M0 – recaid metastasica locoregional irresecable – RAS Y BRAF WT, y lleva más de 541 días de incapacidad.
- Solicitó a la accionada el pago de los subsidios por incapacidades que por ley y jurisprudencia le corresponde pagar.
- Las respuestas a los derechos de petición fueron negativas, lo cual genera violación de los derechos fundamentales a la vida, salud y mínimo vital.
- Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, debe realizar el pago de marzo 1 de 2020 a enero 27 de 2021, aproximadamente.
- La jurisprudencia ha indicado que el pago de incapacidad se debe hacer, sin importar el concepto.
- Es evidente el desequilibrio económico que ha generado el incumplimiento de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de pagar el subsidio al señor Arnolfo Bejarano Contreras y con Seguridad Canadá LTDA.
- El señor Arnolfo Bejarano Contreras se encuentra en etapa terminal de Cáncer.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ornear a la accionada el pago correspondiente al subsidio de incapacidad correspondiente a los periodos de marzo 1 de 2020 a enero 27 de 2021, a efectos de garantizar los derechos fundamentales y equilibró económico del señor Arnolfo Bejarano Contreras en calidad de paciente con Cáncer Terminal y Seguridad Canadá Ltda en calidad de empleador.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

5- Informes:

a) Ministerio de Salud y Protección Social.

- No le constan los hechos de la tutela. No tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control de salud.
- Desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.
- No es el responsable del reconocimiento y pago de incapacidades médicas.

b) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

- No encontró ningún caso remitido por alguna entidad de seguridad social a nombre del accionante.

c) Superintendencia Financiera de Colombia.

- No encontró queja o reclamación presentada por la sociedad accionada, ni por el señor Arnolfo Bejarano Contreras.
- No le constan los hechos.
- Alego falta de legitimación en la causa por pasiva.

d) Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

- Arnolfo Bejarano Contreras radicó solicitud de pensión de invalidez en abril 16 de 2021, solicitud que se encuentra en trámite y estudio.
- Si cumple con los requisitos será notificado el señor Bejarano.
- Se presenta concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS por tanto no hay derecho a pago de incapacidades.
- No se puede acceder a una doble prestación de origen común.

e) Salud Total EPS –S S.A.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Arnolfo Bejarano Contreras se encuentra afiliado en calidad de cotizante dependiente de Seguridad Canadá LTDA.
 - No vulnero derechos fundamentales, dado que es AFP Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y el empleador Seguridad Canada LTDA., a quienes corresponde realizar la liquidación y pago de incapacidades al señor Arnolfo Bejarano Contreras. El empleador es quien debe realizar el pago y después requerir a AFP.
 - La acción de tutela es improcedente al existir falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.
 - En febrero 29 de 2019, se completaron 180 días de incapacidad continuos, por lo que desde marzo 1 de 2020, le corresponde al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento económico de incapacidades.
- f) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Corresponde a la EPS el pago de incapacidades superiores a 540 días y no al ADRES.
 - Se presenta falta de legitimación en la causa pasiva.
- g) Seguros de Vida ALFA S.A.
- Expidió a Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. seguro previsional para que en el evento que ocurra invalidez o muerte por origen común, a uno de sus afiliados, reconozca el valor adicional de la suma adicional que ser requiera para garantizar la pensión.
 - La acción de tutela es improcedente en tanto no se evidencia amenaza o vulneración a un derecho fundamental por parte de la Aseguradora, dado que no reconoce ni paga prestaciones económicas.
 - No hay prueba de la existencia de un perjuicio irremediable.
 - Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto debe constatarse quién debe ser el llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental reclamado.
 - La compañía es ajena a la pretensión de la accionante.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

6.- Decisión impugnada.

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Amparó el derecho fundamental a la seguridad social teniendo en cuenta que:
- Ordenó el pago de marzo 9 hasta el 15 del mismo mes y año, en atención a que EPS Salud Total emitió concepto de rehabilitación desfavorable antes del día 180, y el Fondo de Pensiones Porvenir emitió el concepto de capacidad laboral en marzo 15 de 2021.
- b) Orden:
- Amparar el derecho a la seguridad social.
 - Ordenó a Porvenir que proceda a realizar únicamente el pago de subsidio de incapacidad desde marzo 9 al 15 del mismo mes y año.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Seguridad Canadá LTDA, presentó impugnación indicando:

- La afectación de los derechos fundamentales de seguridad social, vida digna y mínimo vital se deriva del no pago de subsidio de incapacidad correspondiente al señor Arnolfo Bejarano Contreras, por el desequilibrio material y económico, tanto para la empresa como para el señor Bejarano
- Las incapacidades superan los 641 días.
- Aun cuando existe concepto desfavorable, la jurisprudencia ha indicado que las entidades correspondientes deben generar el pago de subsidio de incapacidad, hasta tanto la persona logre una pensión por invalidez. Por tanto, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debe realizar el pago de subsidio de incapacidad al señor Arnolfo Bejarano Contreras.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- El literal segundo de la parte resolutive del fallo no guarda coherencia en la unidad material, legal y económica que se desprende de la protección de los derechos fundamentales.
- Se genera un desequilibrio económico para la compañía que ha asumido de manera puntual y rigurosa el pago normal de las incapacidades del señor Bejarano.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62]. Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

c.- Informes segunda instancia:

Seguridad Canadá LTDA.

- La acción es interpuesta para obtener el derecho al recobro de las incapacidades del señor Bejarano, dado que este ostenta la calidad de empleado de la compañía.
- Ha realizado de manera cumplida el pago de incapacidades al señor Arnulfo Bejarano Contreras.

Arnulfo Bejarano Contreras.

- Acude al despacho como accionante.
- Seguridad Canadá Ltda, ha pagado de manera cumplida y puntual las incapacidades que iniciaron en el mes de septiembre de 2019, hasta la fecha.

Porvenir S.A.

- Remite certificado mediante el cual se evidencian las incapacidades reconocidas y pagadas.

d.- Caso concreto:

Revisado el escrito presentado por Seguridad Canadá LTDA, ante este estrado judicial, se advierte que la citada sociedad aclara que la presente acción de tutela fue interpuesta con el fin de obtener el recobro de las incapacidades del señor Bejarano.

En sentencias como la T-168 de 2020 y T-020 de 2021, la Corte Constitucional indicó:

- El reconocimiento y pago del auxilio por incapacidad se torna improcedente mediante la acción de tutela.
- El artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social preceptúa que son los jueces laborales quienes conocen de controversias relativas al reintegro y pago de incapacidades que se originen en relación con la prestación



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de servicios de seguridad social entre los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras.

- La tutela se torna procedente cuando el impago de incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, salud y la dignidad humana. En estos casos los mecanismos ordinarios no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir el conflicto.

Acorde lo señalado por el órgano de cierre Constitucional, se advierte que la presente acción de tutela es improcedente, y por tanto se revocara la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Barrios Unidos de Bogotá D.C., dado que:

- Ante el requerimiento realizado por este estrado judicial mediante auto de fecha julio ocho de dos mil veintiuno, la accionante sociedad Seguridad Canadá Ltda, aclaró que la acción de tutela fue interpuesta para obtener el recobro de incapacidades del señor Bejarano.
- En ese orden de ideas la acción de tutela no estaba destinada a la protección de derechos fundamentales del señor Arnulfo Bejarano Contreras, si no el reintegro de las incapacidades pagadas por Seguridad Canadá Ltda, al citado señor Bejarano.
- La Corte Constitucional en providencias como la T-903 de 2014 ha precisado que la acción de tutela es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental.

“La Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional. Los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- La pretensión de reintegro de incapacidades formulada por la sociedad accionantes, es de orden económico no siendo procedente la acción de tutela para el efecto.
- Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el señor Arnulfo Bejarano Contreras, ante el requerimiento formulado por este Despacho, manifestó que Seguridad Canadá Ltda., le ha cancelado todas las incapacidades hasta la fecha. No cumpliéndose de esta manera con el requisito dispuesto por la Corte Constitucional para que proceda de manera excepcional la acción de tutela, ante la vulneración de derechos fundamentales como el mínimo vital. Pues se debe tener en cuenta que al habersele pagado las incapacidades al señor Bejarano, no se afectó su mínimo vital, que es lo que habilita el trámite de la acción de tutela para el pago de incapacidades.

“Con todo, excepcionalmente, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela se torna procedente cuando el no pago de las incapacidades “desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar”^[39]. En estos casos, la Corte ha estimado que el reconocimiento de la prestación referida incide en la garantía de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de los ciudadanos^[40].” (T-168 de 2020).

- Aunado a lo anterior no se acreditó que se causara un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que la accionante se limitó a mencionar un desequilibrio económico. Solo se cuenta con las manifestaciones de la actora, al respecto la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio¹.
- Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)^[18]”

¹Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.”²

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”³

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Barrios Unidos de Bogotá D.C., proferida en junio 21 de 2021.

SEGUNDO: NEGAR el amparo de tutela presentado por Canadá Seguridad LTDA contra Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

TERCERO: No emitir orden respecto de los vinculados.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC

² Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.