REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL HOY CINCUENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE	IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO
DEMANDADOS	A.F.P. PORVENIR, SEGUROS DE VIDA ALFA, E.P.S. SURA, TEMPO S.A.S Y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, VINCULADOS
RADICADO	11001 40 03 069 2020-00368 00

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Señaló la actora que el A.F.P. PORVENIR le está violentando sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida, la salud y la vida digna.

Como sustento de la acción Constitucional indicó la demandante que le fueron diagnosticadas las patologías denominadas Fibromialgia, Artrosis, Dolor Crónico, Síndrome de Fatiga Crónica, Trastornos de Ansiedad y Depresión las cuales requieren de un manejo interdisciplinario.

Manifestó que como quiera que lleva más de 180 días continuos de incapacidad la E.P.S. SURA, a la cual se encuentra afiliada, le informó que a partir del día 181 a quien le corresponde ese pago es a la A.F.P. donde realiza sus cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Que por ello el primero de abril del año que avanza presentó ante PORVENIR, su fondo de pensiones, solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades que le expidieron y que se encuentran comprendidas entre el 13 de enero al 11 de mayo de 2020 entidad que le indicó que teniendo en cuenta que ya se encontraba calificado su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral por la aseguradora SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. en el 24.8%, la obligación del pago de este auxilio no le correspondía a ellos por cuanto, es inferior al 50%.

Indicó que, le fue informada por la aseguradora que desde el 24 de febrero de 2020 su calificación se encuentra en trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez pero, que hasta el momento de presentar esta acción Constitucional no ha recibido el pago de las incapacidades, dinero que requiere para su subsistencia y la de su núcleo familiar y solicita se tutelen los derechos pedidos en amparo y se ordene a la A.F.P. PORVENIR proceda al reconocimiento y pago de las incapacidades que le fueron expedidas desde el 13 de enero hasta el 11 de mayo de 2020 y que le realice la valoración de la pérdida de la capacidad laboral.

TRAMITE PROCESAL

Asumido el conocimiento mediante auto del 6 de mayo de 2020, se ordenó oficiar al accionada y se vinculó a SEGUROS DE VIDA ALFA, E.P.S. SURA, TEMPO S.A.S Y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, a quienes se notificó y se les remitió copia de la acción y sus anexos a fin de que emitieran pronunciamiento frente a los hechos relatados por la actora quienes contestaron en los siguientes términos.

SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. por intermedio del apoderado general, después de hacer un resumen del objeto social de la empresa, de sus funciones y de los auxilios por incapacidad señala que esa entidad el 5 de febrero de 2020 procedió a calificar la pérdida de la capacidad laboral de la accionante la cual fue inferior al 50% y en la actualidad se encuentra en la Junta Regional de Calificación e Invalidez al haberse presentado controversia por la demandante quien interpuso recurso contra la misma. Indica que esa sociedad no es la encargada legalmente del pago de los auxilios económicos por enfermedad y solicita se declare la improcedencia de la acción con respecto a ellos.

La Representante Legal de la A.F.P. PORVENIR, después de trascribir las normas que rigen el pago de auxilios por enfermedad indica que en el caso de la accionante esa entidad terminó el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral en el que el grupo interdisciplinario de la compañía de Seguros Alfa S.A. estableció una pérdida de capacidad laboral del 24.80% cuyo origen es común y con fecha de estructuración el 13 de enero de 2020, contra la cual la afiliada interpuso el recurso correspondiente y fue remitida a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Que ante el resultado de la calificación la señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO no cumple los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de pensión de invalidez y por ende, es al empleador a quien le corresponde asegurar la estabilidad laboral reforzada y su acceso a una vida digna, previas las gestiones para lograr la reubicación en una labor que esté acorde a su condición física actual y teniendo en cuenta las directrices que dé medicina laboral de la EPS.

Termina tratando el tema de la estabilidad laboral reforzada, así como las normas que la gobiernan y pide se declare la improcedencia de la acción con respecto a esa A.F.P.

El Representante Legal de TEMPO S.A.S., al igual que SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y la A.F.P. PORVENIR, hace un recuento de las leyes que rigen el pago de las incapacidades por enfermedad. Señala que, de acuerdo a los días de incapacidad le corresponde su pago a la E.P.S. o a la A.F.P. a las cuales se encuentra afiliada la actora habida consideración que ha sido acatado su obligación en la cancelación de las cotizaciones al SGSS. Que teniendo en cuenta que a la accionante se le han expedido incapacidades por más de 180 días es la A.F.P. la obligada a responder por este auxilio. Reitera que ha cumplido con todas las obligaciones que le corresponden como empleador y solicita se le desvincule de esta acción ya que no ha violentado los derechos pedidos en amparo en esta tutela.

La representante legal de la E.P.S. SURA después de citar las normas que rigen el reconocimiento y pago de los auxilios por enfermedad pide se

declare la improcedencia de esta acción por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos pedidos en amparo por la señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO. Informa que si bien le han sido expedidas incapacidades superiores a 180 días lo cierto es que ellos le cancelaron las que le correspondían legalmente a través de transferencias hechas a la cuenta del empleador. Que a partir del día 181 fue remitida al fondo de pensiones a la cual se encuentra afiliada quien debe asumir las prestaciones económicas hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y se establezca si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y de no ser así, si se siguen generando incapacidades la A.F.P. debe continuar con su pago, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez, cosa que no ha sucedido y por ende, reitera, a quien le corresponde el pago de los auxilios es al fondo de pensiones.

La SUPERINTENDENCIA DE SALUD dentro del término concedido guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Acorde con el artículo 86 de la Constitución Política y como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional, la acción de tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que tiene carácter subsidiario por tanto, la procedencia de la misma está condicionada a que no haya otros medios de defensa judicial para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o, que de existiendo estos medios, la acción procede si se demuestra que con ella busca evitar un perjuicio irremediable, o si se establece que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En cuanto tiene que ver con el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales este derecho en sí mismo no es fundamental. Por tal razón, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para pretender su pago. A pesar de lo indicado, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, como lo ha dicho la Corte Constitucional, la tutela es procedente, habida consideración que, en esos casos se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental e igualmente evitar un perjuicio irremediable (sentencia T-404 de 2010). Esto como quiera que la única fuente de ingreso de un trabajador, es el pago de las incapacidades, máxime que cuando ello sucede no percibe salario alguno e igualmente de este pago depende la subsistencia tanto del trabajador como de su familia. Al no recibir estos dineros, procedentes de las incapacidades, se ve obligado a reincorporarse a su trabajo sin encontrarse en un estado óptimo de salud; hecho que significa, que si el juez constitucional decide declarar improcedente la tutela para obtener el pago de las incapacidades, como lo ha señalado la Alta Corporación Constitucional, aunque de ellas dependa la satisfacción de necesidades básicas elementalísimas de una persona o de su núcleo familiar, deja librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el haber jurídico de aquellos, pues las repercusiones son tan graves y lesivas, que incluso ponen en duda los fundamentos mismos de las instituciones sociales y del Estado Constitucional.

Por tanto, si la tutela persigue la satisfacción de esas necesidades básicas para vivir en condiciones dignas, debe ser declarada procedente y estudiada de fondo, no obstante que la vía para obtener la satisfacción sea el

pago de prestaciones puramente económicas, reguladas en la ley, como las incapacidades laborales, tal y como lo expusiera la Corte Constitucional en la sentencia ya citada.

Así mismo, la Alta Corporación en sentencia T-920 de 2009, posición reiterada en sentencia T-008 de 2018, en cuanto tiene que ver con las disposiciones constitucionales y legales que deben aplicarse en casos como el aquí debatido indicó:

"… el estado de incapacidad puede ser de tres tipos: (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Bajo esta perspectiva, dependiendo del origen de la incapacidad, el Sistema de Seguridad Social ha previsto una reglamentación específica para regular la forma en que se garantiza a los trabajadores incapacitados los ingresos que les permitan subsistir de forma digna, ante la imposibilidad de ejercer sus labores."

En esta sentencia se relaciona el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevé un auxilio monetario al trabajador por enfermedad no profesional por incapacidad comprobada para desempeñar sus labores hasta 180 días, así: las 2/3 partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante, pero en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente.

En este fallo se preguntó la Alta Corporación que en el evento de presentarse incapacidad como consecuencia de una enfermedad común que superara los 180 días, pues el inconveniente ya estaba resuelto en cuanto a enfermedad profesional o accidente de trabajo, qué entidad era la encargada de cancelarlas y concluyó que se encuentra a cargo de las administradoras de pensiones su pago partir del día 181 y hasta el 540 asumen los trámites tendientes a establecer la pérdida de la capacidad laboral del trabajador sea de manera directa o remitiendo a la Junta de Calificación Regional respectiva, o Nacional dependiendo el resultado.

Ahora bien, para que el fondo de pensiones asuma el pago del auxilio monetario a partir del día 181 E.P.S. previamente deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, y enviarlo antes del día 150 a la AFP a fin de que ésta inicie el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, tal y como se encuentra establecido en el art. 41 de la Ley 100 de 1992, modificado por los arts. 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto 019 de 2012, que en lo pertinente establece: *"Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días*

iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. …"

Hechas las precisiones que preceden, se entra a decidir.

PROBLEMA JURÍDICO y CASO CONCRETO

Afirma la accionante señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO que la A.F.P. accionada le está vulnerado sus derechos fundamentales …. Por le expidieron incapacidades que en estos momentos superan los 180 días y a pesar que la E.P.S. la remitió con concepto a PORVENIR este fondo de pensiones se niega a pagarle el auxilio por enfermedad bajo la excusa de encontrarse calificado su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral por la aseguradora SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. en un 24.8% y por ende la obligación en el pago de este auxilio no les corresponde a ellos por cuanto, es inferior al 50%.

De la revisión de las documentales aportadas, así como de las respuestas enviadas por el fondo accionado y las vinculadas, encuentra el Despacho lo siguiente.

Como consecuencia del estado de salud de la accionante, su médico tratante le ha prescrito incapacidades ininterrumpidas, desde el 18 de julio de 2019 hasta el 11 de mayo de 2020. Tanto la actora, su empleadora y la EPS vinculada coinciden en informar que los primeros 180 días de incapacidad fueron reconocidos y cancelados, acorde con las disposiciones legales en la materia, es decir, por la E.P.S. Sin embargo, asevera la demandante que la AFP PORVENIR no le ha cancelado las incapacidades que se han venido generando a partir del día 181 el cual se inició el 13 de enero de 2019.

En la contestación de la acción la EPS vinculada indicó que es obligación de la Administradora de Pensiones asumir el pago de las incapacidades médicas posteriores a los 180 días de y hasta el día 540 pues cumplió con la obligación legal de remitirla al fondo de pensiones y, asevera, hasta la fecha de contestación de la tutela no tiene registradas marcaciones de Pérdida de Capacidad Laboral–PCL.

PORVENIR por su parte argumenta que al ya existir calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la accionante la cual es inferior al 50%, ese fondo no se encuentra obligado al pago de las incapacidades superiores a los 180 días.

Del análisis de la documental allegada por las partes y en lo que interesa a este asunto, se evidencia que la controversia se centra en a quién le corresponde el pago de las incapacidades expedidas a la accionante a partir del 13 de enero de 2020, fecha en que se cumplieron 180 días ininterrumpidos de incapacidades.

Para decidir encuentra el Juzgado que la E.P.S. dentro del término establecido 41 de la Ley 100 de 1992, modificado por los arts. 52 de la Ley 962 de 2005 y 142 del Decreto 019 de 2012 cumplió con sus obligaciones pues pagó el auxilio por enfermedad como consecuencia de las incapacidades

expedidas a la accionante y cumplidos los 180 días emitió el concepto correspondiente y por ello remitió a la accionante a la A.F.P.

Ahora bien, es verdad que la señora ACOSTA PERDOMO ya le fue expedida calificación de la pérdida de la capacidad laboral como lo afirma PORVENIR y que la misma es inferior al 50% pero no por ello la A.F.P. se encuentra eximida de la obligación del pago de las incapacidades expedidas a partir del 13 de enero de 2020 pues, no se olvide que esta calificación fue emitida hasta el 5 de febrero de 2019 por tanto, no existe excusa para el no pago de estos días.

Sumado a lo anotado, si bien existe la calificación de la pérdida de la capacidad laboral no ocurre lo mismo en cuento se refiere al concepto favorable de recuperación que debe emitir el médico tratante con posterioridad a este dictamen y, como si fuera poco, la calificación dada se encuentra en controversia, es decir, no está en firme razón por la cual, la obligación del pago de las incapacidades expedidas desde el 13 de enero de 2020 a la señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO se encuentra en cabeza del fondo de pensiones a la cual se encuentra afiliada.

Ante lo descrito, se tutelarán los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO y se ordenará al representante legal de la A.F.P. PORVENIR, o a quien haga sus veces, para que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a reconocer y cancelar las incapacidades que le han sido expedidas **del 13 de enero de 2020 al 11 de mayo de 2020, las 2 fechas inclusive, y las que se le expidan en adelante hasta que se dirima la controversia presentada contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral.**

De las diligencias tendientes a dar cumplimiento a este fallo, deberá la entidad accionada informar lo pertinente a esta sede judicial, so pena de dar aplicación al contenido del art. 53 del Decreto 2591 de 1991.

De otro lado, acorde con la documental allegada, así como la decisión tomada, se desvincula de esta acción a la E.P.S. SURA, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a la SUPERSALUD.

Sin más consideraciones, el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal, hoy Cincuenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la A.F.P. PORVENIR, o a quien haga sus veces, para que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a reconocer y cancelar a la señora IRIS BEATRIZ ACOSTA PERDOMO las incapacidades que le han sido expedidas **del 13 de enero de 2020 al 11 de**

mayo de 2020, las 2 fechas inclusive, y las que se le expidan en adelante hasta que se dirima la controversia presentada contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

De las diligencias tendientes a dar cumplimiento a este fallo, deberá la entidad accionada informar lo pertinente a esta sede judicial.

TERCERO: DESVINCULAR de esta acción la E.P.S. SURA, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y a la SUPERSALUD.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En la oportunidad legal correspondiente por secretaria envíese el expediente, a la ilustrada Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase [1],

LUIS GUILLERMO NARVÁEZ SOLANO
Juez

[1] Providencia suscrita de conformidad con el con el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 2020 concordante con el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del Consejo Superior de la Judicatura