

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Agosto seis de dos mil veinte.

Tutela No. 2020-184 de RUDHY PINZON POVEDA contra FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, FAMISANAR EPS, SUPERNOVA DISTRIBUCIONES S.A. y vinculados MINISTERIO DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Y JUNTA REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora, RUDHY PINZON POVEDA actuando en su propio nombre, acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al de igualdad.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que se encuentra incapacitada por el médico tratante, y cuenta con más de 180 días de incapacidad, la EPS le cancelo las incapacidades hasta el día 180 del día 181 en adelante le corresponde al fondo de pensiones según le informo la EPS, pero se encuentra en mora desde el 15 de enero de 2020, desde esta fecha no recibe pago alguno.

Dice que Radico en la EPS FAMISANAR y en COLPENSIONES las incapacidades para su pago y la EPS le informa que debe dirigirse al fondo de pensiones en el fondo de pensiones radico las incapacidades, pero nunca le han informado cuando le van a pagar las incapacidades.

Que llama envía peticiones pero aun no ha recibido el pago de las incapacidades, que vive del salario y no cuenta con mas recursos.

Indica que en la empresa le informaron que no pueden continuar realizando el pago de las incapacidades que debe tramitar los pagos directamente en el fondo de pensiones, que radico las

incapacidades en el fondo de pensiones y hasta la fecha no le han pagado.

Manifiesta que el único sustento con el que puedo vivir el día a día es el derivado de su trabajo, encontrándose incapacitada no puede mantener el hogar ni cumplir con sus obligaciones, no cuenta con dinero para los gastos de alimentación, que tiene un hijo menor de edad que depende únicamente de ella. Que esta a punto de que le suspendan los servicios públicos por la mora que presenta.

Que actualmente se encuentra en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por las enfermedades de origen común esta calificación se está adelantando en la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ pero no tiene conocimiento como va el trámite solo le informaron que se demora hasta seis meses.

Solicita que a través de este mecanismo se ordene a las accionadas que corresponda, el pago de las incapacidades adeudadas.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de julio tres de 2020, se admitió la acción de tutela requiriendo a las partes accionadas para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional y enviaran lo pertinente del proceso al cual refiere la misma.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA

SUPERNOVA

Dice que se opone a cada una de las pretensiones de la tutela por cuanto la empresa no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, solicita que se ordene a Famisanar o a Colpensiones el pago de las incapacidades de la trabajadora. Que la empresa ha realizado los pagos de seguridad social, por lo que no hay excusa para que no se le cancelen las incapacidades a la accionante.

FAMISANAR EPS

Dice que la accionante cuenta con incapacidad con interrupción no mayor a 30 días del 17/07/2019 al 09/07/2020 por un total de 310 días; Cumplió 180 días el 31/01/2020. Se emitió CRH Favorable el 02/01/2020, recibido por AFP el 10/01/2020.

Que FAMISANAR EPS NO está legitimada en la presente causa , para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, por cuanto el pago se encuentra en cabeza de la AFP del accionante. Que es importante señalar que la Administradora de Pensiones; será la entidad encargada de cubrir las prestaciones económicas previstas en la ley una vez cumplidos los 180 continuos de incapacidad temporal y, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez. A partir del día 181 este reconocimiento pasa a ser responsabilidad de los Fondos de Pensiones, al igual que la remisión a la junta de Calificación, donde se determina el grado de pérdida de Capacidad y si hay lugar a reconocimiento de mesada pensional por invalidez.

Solicita se le desvincule por no haber vulnerado los derechos de la accionante.

COLPENSIONES

Dice que el día 10 de enero de 2020 la EPS FAMISANAR allegó ante esa administradora el correspondiente Concepto Medico de Rehabilitación con fecha de emisión 02 de enero de 2020 con pronóstico FAVORABLE, de origen común según dicho concepto, en consecuencia, en el caso sería jurídicamente procedente el estudio de reconocimiento y eventual pago de los subsidios económicos por incapacidades, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el decreto 917 de 1999, lo que quiere decir que las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP jurídicamente solo están obligadas al pago de los subsidios económicos por concepto de incapacidades médicas temporales desde el día 181 y hasta un límite máximo de 360, que sumados a los primeros 180 días que paga la EPS nos da un total de 540, transcurridos los cuales compete nuevamente a la EPS pagar las incapacidades que se causen desde el día 541 en adelante.

Indica que una vez revisadas las bases de datos y aplicativos, se pudo evidenciar que RUDHY PINZON POVEDA solicitó el pago de subsidio económico por incapacidad el día 06 de marzo de 2020 bajo radicado bz 2020_3174835 solicitando el pago de subsidio económico por incapacidad para los periodos 08/02/2020 a 16/02/2020, 17/02/2020 a 17/02/2020, 18/02/2020 a 18/03/2020, que mediante oficio 2020_3174835-1375617 de fecha 07 de julio de 2020 se le informó que con oficio de pago DML-I 6748 DE 2020 se efectuó pago para los periodos 08/02/2020 a 16/02/2020, 17/02/2020 a 17/02/2020, 18/02/2020 a 18/03/2020. → Que en esa oportunidad y con el fin de contestar estudio de tutela, se informo que Colpensiones ha reconocido el pago de los subsidios económicos por la incapacidad

causados entre el 08 de febrero de 2020 y hasta el día 18 de marzo de 2020.

Con respecto a los periodos por incapacidad solicitados para pago y relacionados en el escrito de tutela los cuales van de 09 de enero a 07 de febrero de 2020, 19 de marzo de 2020 a 28 de marzo de 2020, 29 de marzo a 02 de abril de 2020, 03 de abril de 2020 a 17 de abril de 2020, 18 de abril de 2020 a 27 de abril de 2020, 28 de abril de 2020 a 07 de mayo de 2020, 08 de mayo de 2020 a 17 de mayo de 2020, 18 de mayo de 2020 a 27 de mayo de 2020, 28 de mayo de 2020 a 30 de mayo de 2020, 30 de mayo de 2020 a 08 de junio de 2020, se invita a RUDHY PINZON POVEDA a que radique en un Punto de Atención de Colpensiones por el módulo de radicación Determinación de Subsidio económico por incapacidad los documentos correspondientes para proceder al estudio respectivo.

El Juzgado dicto sentencia el 10 de julio de este año, protegiendo los derechos de la accionante, decisión que fue impugnada por la parte accionada, y en segunda instancia el Tribunal Superior de esta ciudad, decreto la nulidad con auto de julio 21 del presente año, a partir del auto que admitió la demanda por no haberse vinculado al Ministerio de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, a la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez.

Este Despacho en obediencia a lo dispuesto por el Superior, mediante providencia de julio 27 de este año, dispuso la vinculación de las entidades mencionadas, y una vez notificadas dieron respuesta así:

COLPENSIONES

Dice que acatando la orden, y salvaguardando cualquier responsabilidad fiscal derivada del acatamiento de la orden judicial de la referencia, cancelará de acuerdo a lo motivado en el fallo de tutela; el pago de subsidio económico por incapacidades se realiza desde el día 06 de febrero de 2020 al 08 de junio de 2020, por lo anterior se tiene que se procedió a ordenar el pago de incapacidades a partir del 06 de febrero de 2020 hasta el 08 de junio de 2020. Por lo tanto, esta administradora a la fecha ha reconocido incapacidades desde 06 de febrero de 2020 hasta el 08 de junio de 2020 por valor de TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE \$ (3.628.252), para un total de 124 días de incapacidad médica temporal.

La suma generada por el reconocimiento del subsidio económico correspondiente a los periodos de incapacidad ordenado mediante Oficio de Pago DML-I 31361 de 17 de julio de 2020 será abonada a la cuenta bancaria autorizada por la accionante para tal fin y se deberá

ver reflejada en su cuenta dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del oficio de pago, siendo importante aclarar que, si su cuenta está inactiva o cancelada, el Banco rechazará la transacción.

Que con fundamento en lo anterior Colpensiones no ha vulnerado derecho alguno. Aporto copia del oficio enviado a la accionante.

Ministerio de Salud y Protección Social

Indica que la acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012 el Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que dicha norma ni ninguna otra le haya atribuido competencia para declarar la responsabilidad en la asunción de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas, licencias de maternidad y / o paternidad; no obstante, a continuación se expone el marco normativo y jurisprudencial que se ha desarrollado sobre el tema de pago de incapacidades médicas. Solicita la improcedencia de la tutela.

Adres

Dice que en primer lugar, de acuerdo con la normativa, NO es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Ahora bien, es preciso reconocer que la H. Corte Constitucional ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia .

Solicita se niegue la tutela.

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Manifiesta que revisando las bases de datos de los casos que reposan en esta Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, se observa que NO EXISTE solicitud ni calificación efectuada a nombre de la accionante.

Que la presente Acción de Tutela versa sobre aspectos de lo cual no le corresponde pronunciarme, toda vez que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez realizan la calificación en primera instancia cuando la entidad de seguridad social que califica en primera oportunidad realiza la remisión del caso con la controversia presentada en término y los requisitos mínimos legales exigidos en el decreto 1072 de 2015, y a la fecha NO EXISTE caso pendiente por calificar

Solicita se le desvincule.

Supernova

Indica en su respuesta que se opone a toda y cada una de las pretensiones por cuanto la empresa no ha conculcado derecho fundamental alguno ya que por el contrario todas sus acciones son en busca del bienestar de los trabajadores, por lo tanto solicita denegar la petición de amparo en lo que concierne a Supernova y ordenar a Famisanar y/o al Fondo de Pensiones realizar el pago de todas las incapacidades adeudadas a la fecha.

CONSIDERACIONES:

De la Acción:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000.

Del caso Concreto:

Concorre a esta judicatura la señora RUDHY PINZON POVEDA solicitando se ordene el pago de las incapacidades adeudadas.

Respecto del pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que éste resulta ser un medio para garantizar la debida recuperación de la salud del trabajador (Art. 49 de la Constitución), dado que le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas por su médico tratante, sin que tal situación afecte su subsistencia ni la de las personas que dependan de él.

Debe tenerse en cuenta que , esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, sólo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma conllevaría la vulneración de derechos fundamentales sí, con el ejercicio de los mecanismos ordinarios, no se lograra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Debido a la naturaleza jurídica de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades, pues se ha considerado que las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen otras vías judiciales para reclamar tales derechos y no es el juez constitucional la autoridad judicial competente para ello.

No obstante, la Corte ha sostenido que, de manera excepcional, es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como: (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por

su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Con respecto a lo pedido en tutela, debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-161-19: *“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”*¹

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el reintegro a su actividad laboral, ya que en su favor se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral, que la señora no puede desempeñarse laboralmente para obtener ingresos que le permitan vivir dignamente, lo que indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su

desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS. (Sentencia T-161-2019).

Así las cosas, es claro que EL FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, y como Colpensiones en su respuesta manifestó que ordeno el pago de las incapacidades hasta el mes de junio de 2020, y así se lo hizo saber a la accionante mediante escrito enviado, por consiguiente y como el objetivo de esta tutela era el reconocimiento y pago de las incapacidades adeudadas y como ya se generó la orden de pagarlas, el objeto ha desaparecido, encontrándonos ante un hecho superado.

Como ya se dijo y se repite ahora, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el juez, una vez analizado el caso particular, proferirá fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados; pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ha sido superada, la decisión que dicte no tiene ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión del acusado. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“...la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”.

De cara a lo solicitado en tutela, y teniendo en cuenta lo manifestado en la respuesta dada por Colpensiones es que la tutela no procede.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. , administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Negar la acción de tutela aquí promovida por RUDHY PINZON POVEDA contra FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, FAMISANAR EPS SUPERNOVA DISTRIBUCIONES S.A. y vinculados MINISTERIO DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES Y JUNTA REGIONAL Y NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ. por carencia total de objeto al darse la situación de hecho superado.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

La Juez.


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

