

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

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

Ref: TUTELA No. 2020-289 de LUZ MARINA MILLAN CORTES contra UNION TEMPORAL ADECCO, FAMISANAR EPS Y ARL SEGUROS BOLIVAR.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte demandada, contra el fallo de tutela de julio 3 de 2020 proferido por el Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora LUZ MARINA MILLAN CORTES accionante acude a esta judicatura, para que le sean tutelados sus derechos Fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y seguridad social.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que desde el 19 de abril de 2018 se encuentra vinculada como trabajadora en la Union Temporal Adecco Colombia y desde diciembre de 2018 le diagnosticaron desgarró del manguito rotador lo cual le generó varias incapacidades medicas.

Dice que el 28 de junio de 2019 fue sometida a una cirugía, lo cual le generó tres meses de incapacidad, desde el 28 de junio al 28 de septiembre de 2019, la cual le fue prorrogada por tres meses hasta el 30 de diciembre de 2019 las cuales fueron canceladas por la eps. Y nuevamente fue incapacitada desde el 10 de enero al 23 de abril de 2020, y que las incapacidades correspondientes entre el 3 de febrero de 2020 al 23 de abril la eps le indicó que se las debe pagar la Arl Seguros Bolívar y quienes le manifestaron que el síndrome de manguito rotador era una patología de origen común y que no se las pueden pagar.

Manifiesta que desde el 23 de abril no cuenta con incapacidad laboral, lo cual ya le comunicó a su empleador, y que a la fecha no la han reintegrado ni le han pagado salarios debido a la pandemia, que

solicito el retiro de cesantías pero le manifestaron que no reunía requisitos por encontrarse en incapacidad. Que el no pago de incapacidades y no estar recibiendo ningún salario le esta afectando su mínimo vital.

Solicita que a través de este mecanismo se ordene a Famisanar Eps o a la ARL Seguros Bolivar, cancelar las incapacidades entre el 3 de febrero y el 23 de abril de 2020. Que se ordene el reintegro al trabajo a partir del 24 de abril y le pague los salarios dejados de percibir hasta la fecha.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad previo reparto, fue admitida mediante providencia de junio 19 de 2020, donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que en el término de 2 días, se pronunciara sobre los hechos materia de la tutela, vinculando a Protección SA, al Ministerio de Trabajo y al Juzgado 48 Civil Municipal y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

El extremo pasivo hizo uso del derecho de defensa así:

ADECCO COLOMBIA S.A.,

Manifiesta que no se trata de una unión temporal; que la accionante ha presentado incapacidades médicas de cuatrocientos treinta y tres (433) días; que el veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019) le notificó del procedimiento que debía adelantar ante el fondo pensional a partir del cumplimiento de los 180 días para el pago de sus incapacidades; que a partir del veinticuatro (24) de abril hogaño -fecha en la que terminaron las incapacidades-, reconoció el pago de sus salarios, aún sin la prestación personal del servicio; que no es procedente el retiro de cesantías, por cuanto aquella no ha tenido disminución en su salario; que no ha vulnerado los derechos fundamentales de aquella; que es improcedente ordenar el pago de acreencias laborales por vía de tutela; que nos encontramos frente a un hecho superado en relación a las pretensiones en su contra; que carece de legitimación en la causa por pasiva para atender el pago de las incapacidades reclamadas; que a las administradoras de fondos de pensiones les corresponde el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181, y; que la petente no acreditó un perjuicio irremediable, luego la acción constitucional en boga es improcedente.

FAMISANAR E.P.S.,

Indico que la señora Millán se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A; que cuenta con 419 días de incapacidad del treinta (30) de septiembre de dos mil doce (2012)

al doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020); que emitió concepto de rehabilitación favorable el veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019), recibido por AFP el mismo día, y desfavorable el trece (13) de abril hogaño, recibido por la AFP el once (11) de mayo del año que avanza; que no evidenció el registro de incapacidades desde el doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020); que carece de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el pago de las incapacidades reclamadas corresponde el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A.; que no ha vulnerado los derechos fundamentales cuya protección solicita la accionante; que la acción de tutela es improcedente en relación a asuntos económicos.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

Señala que la accionante se encuentra afiliada en esa entidad, por su empleador ADECCO COLOMBIA S.A. desde el diecinueve de abril de dos mil dieciocho ; que aquella padece de “*SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO*”, enfermedad que fue calificada por la EPS FAMISANAR como de origen laboral; que dicho evento fue objetado ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, el cual se encuentra pendiente de resolver; que a la fecha no existen certificados de incapacidad temporal pendientes por reconocer, y; que no ha transgredido los derecho fundamentales invocados.

JUZGADO 48 CIVIL MUNICIPAL

Dio respuesta indicando que en esa Sede Judicial cursó la acción de tutela instaurada por la aquí accionante en contra de PROTECCIÓN S.A., encaminada a reclamar el pago de las incapacidades médicas causadas en el periodo comprendido entre el tres (3) de febrero de dos mil veinte (2020) y el doce (12) de febrero del mismo año, entre el trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) y el veintidós (22) de febrero del mismo año, entre el veintitrés (23) de febrero de dos mil veinte (2020) y el dos (2) de marzo del mismo año hasta el doce (12) de marzo del año en curso, y; que mediante fallo proferido el veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020), se declaro improcedente el amparo constitucional deprecado.

MINISTERIO DE TRABAJO

Manifiesta que carece de legitimación en la causa por pasiva en el asunto de marras; que la acción de tutela es improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales; que es necesario que el empleador solicite autorización al Inspector del Trabajo, para despedir a un sujeto de especial protección constitucional; que el accionante cuenta con medios ordinarios de

defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, y; que sus actuaciones no pueden invadir competencias ajenas que la ley expresamente otorga a otras autoridades.

PROTECCIÓN S.A.

Indicó que la señora Luz Marina Millán se encuentra afiliada en ese fondo de pensiones desde el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999); que su caso fue remitido ante la Comisión Médico laboral, en aras de determinar si es procedente postergar el trámite de calificación de invalidez, por contar con pronóstico favorable de rehabilitación; que en dado caso sería procedente de su parte el pago de incapacidades superiores a 180 días hasta el día 540; que en caso que la accionante no cuente con pronóstico favorable de rehabilitación, habrá de iniciarse el trámite calificación de pérdida de la capacidad laboral; que el dieciocho (18) de marzo hogaño, esa comisión requirió a la petente para que allegara calificación de accidente laboral, récord de incapacidades y calificación de origen emitida por su E.P.S., sin que a la fecha haya procedido de conformidad; que la enfermedad de la petente fue calificada como de origen laboral, luego corresponde a su ARL el pago las prestaciones causadas, y; que no existe de su parte conducta alguna que constituya o se erija en la violación de algún derecho fundamental o legal a la señora Millán. .

El Juzgado 23 Civil Municipal, tuteló el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital del accionante, fallo contra el cual se presentó impugnación.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte

Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

A su vez, 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.

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.

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.

Del estudio hecho y de las pruebas aportadas no cabe duda que el fallo que en vía de impugnación se ha analizado debe confirmarse en su totalidad, toda vez que le corresponde al Fondo de Pensiones el pago de las incapacidades superiores al día 180, ya que se ha vulnerado el mínimo vital de la accionante al no habersele efectuado el pago de las incapacidades a partir del día 3 de febrero de 2020 al 23 de abril de 2020.

En cuanto a la petición de reintegro al cargo y pago de salarios con la respuesta dada por el empleador se desvirtúa dicha pretensión ya que la señora se encuentra vigente en el cargo y le ha cancelado los salarios por lo que hay carencia total de objeto frente a esta pretensión y darse la situación de hecho superado, frente a la misma.

Como la sentencia no amerita nulidad ni revocatoria por cuanto se ajusta a las normas legales y constitucionales, el fallo impugnado se confirmará.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmará el fallo materia de impugnación.

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad de fecha 3 de julio de 2020.

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

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.



MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.