

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100552-00
ACCIONANTE : LUZ ADRIANA BRICEÑO SUÁREZ
ACCIONADOS : Policía Nacional de Colombia y otros
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por LUZ ADRIANA BRICEÑO SUÁREZ contra la Policía Nacional de Colombia, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la AFP Provenir, trámite al cual fueron vinculadas la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la ARL Positiva y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Manifiesta la actora que en virtud a diagnóstico de salud su médico tratante le autorizó incapacidades continuas desde el año 2019.

Que en procura del pago de las prestaciones en comento interpuso tutela, la cual fue resuelta a su favor por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el 23 de julio de 2020.

Que en razón a que su condición médica no ha variado y las incapacidades se le han seguido generando de modo que datan desde el 22 de agosto a 18 diciembre de 2020 y del 19 de febrero al 21 de abril hogaño, por lo que radicó peticiones el 04 de enero, 24 de marzo y 28 de abril de 2021 ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para el pago respectivo, en cuanto para el caso se ha superado el día 540, pero que la entidad le dirigió respuestas incompletas y le negó el reconocimiento.

Adicionalmente, que el 14 de mayo de 2021 solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, con el fin de iniciar el trámite para el reconocimiento de la pensión por invalidez, pero que a la fecha la accionada no ha resuelto su solicitud.

Finalmente, refiere que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional con la nugatoria del pago de las incapacidades y la AFP Porvenir con la mora en el inicio del trámite de reconocimiento de pensión por invalidez, le causan grave perjuicio, ya que estos son los únicos recursos con los que cuenta para solventar sus necesidades básicas.

II. PETICIÓN

Ordenar a la accionada Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Colombia el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 22 de agosto de 2020 hasta el 28 julio de 2021.

Ordenar a la AFP Porvenir responder de fondo la solicitud radicada el 14 de mayo de 2021.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante considera vulnerados sus derechos al mínimo vital, seguridad social y derecho de petición.

IV. PRUEBAS

Copia del fallo del Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, copia de las peticiones radicadas ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la AFP Porvenir, respuestas de las entidades, incapacidad generada desde el 29 de junio hasta el 28 de julio hogaño. Informes de las accionadas.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a las accionadas y se les concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación. Ha de tenerse descontando que la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES no se pronunció, en tanto las demás accionadas rindieron sus explicaciones así:

La ARL Positiva intervino para solicitar la desvinculación del trámite alegando falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto señaló que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades en este caso no son de su resorte, en razón a que la accionante tiene una pérdida de capacidad laboral de origen común.

Con la misma pretensión intervinieron la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por cuanto informaron que únicamente desataron las controversias frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral de la actora y que han actuado conforme a la ley.

A su turno, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional indicó que realizó el pago de las incapacidades hasta el 28 de agosto de 2019 como se lo ordenó el fallo de tutela del Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, y que el 20 de mayo de 2021 con oficio GS-2021-028358-DISAN remitió a la AFP Porvenir la solicitud radicada el 04 de enero hogaño por la afiliada para el pago de las incapacidades a partir del día 540, comoquiera que a su juicio es esa entidad la responsable de las prestaciones económicas debido al concepto de rehabilitación desfavorable de la actora, a más de indicar que mediante misiva No GS-2021-029676-DISAN le brindó respuesta a la petente respecto de lo solicitado el 24 de marzo y 28 de abril de 2021, por lo que requirió denegar el amparo constitucional en razón a que consideró que no ha vulnerado derecho fundamental a la usuaria.

Por su parte el Fondo de Pensiones y Cesantías Provenir señaló que el 19 de febrero de 2021 le informó a la actora el procedimiento para el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez y le notificó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, mismo que fue remitido a la dirección electrónica de la accionante, a más de indicar que cumplió con el pago de las incapacidades hasta el día 540 y en adelante lo que procede es el estudio de las documentales para el reconocimiento de pensión por invalidez, por lo que petitionó denegar la acción constitucional al descartar vulneración de garantías fundamentales.

Pues bien, descendiendo al asunto en estudio, con relación a la procedencia de la acción de tutela, vale memorar que el artículo 86 de la Carta Política señala: *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”* mientras que el Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela”*,

dispone en el artículo 6 que la misma no procederá "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales", dando a concluir que como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía para hacer efectivo su reclamo.

En ese tenor, a voces del artículo 5 en concordancia con el los artículos 2, 8, 9 y 42 del Decreto 2591 de 1991 se abre paso este mecanismo de protección constitucional cuando quiera que se avizore una acción u omisión de parte de autoridad pública o particular que vulnere o amenace vulneración de un derecho fundamental, contemplándose su procedencia aún en los eventos en que el interesado tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, si es que media la amenaza de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular ha reiterado la jurisprudencia nacional¹: "*La Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*"

Conviene advertir asimismo que en principio por mandato jurisprudencial, al tratarse el pago de una incapacidad un derecho de índole prestacional tal no está llamado a ser amparado por vía de tutela, no obstante el asunto ha sido abordado por reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional así: "*esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios*"². Con todo, cabe la excepción a la regla del artículo 86 de la Constitución Política, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; como cuando resultare comprometido el mínimo vital del trabajador y su familia y cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz, así lo planteó la Corporación³: "*En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales*".

Frente a la teoría del perjuicio irremediable, en lo tocante ésta a la afectación al mínimo vital, cuya protección reclama la accionante, se parte del criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional en tanto a señalar que cabe el amparo constitucional cuando el desconocimiento de una prestación económica representa un perjuicio y⁴: "*...el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales, o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario*".

En consonancia con lo anterior, ha sostenido la alta Corporación⁵: "*Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital. De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto; y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.*

Y específicamente, en lo que tiene que ver con la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, la Corte ha aplicado criterios como "*...(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)*"⁶. Adicionalmente,

¹ Sentencia T-037 de 2013

² Sentencia T 375 de 2018

³ Sentencia T-490 de 2015

⁴ Sentencia T-177 de 2015

⁵ Sentencia T-261 de 2010, reiterada Sentencia T-008 de 2015

⁶ Sentencias T-762-08, T-376-07 entre otras.

la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a).⁷

En estas circunstancias, y para el caso concreto se tiene que la interesada en la acción constitucional sugiere vulneradas por las accionadas sus garantías fundamentales, aludiendo que a la fecha no ha percibido el pago de las incapacidades médicas que datan del 22 de agosto de 2020 al 28 de julio hogaño, en su dicho a cargo de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Fl. 123 c. digital 12), omisiones que comprometen en su sentir el mínimo vital pues recalca que a raíz de su diagnóstico no ha podido desempeñarse laboralmente ni generar ingresos, por lo que se abre paso el estudio de fondo de la tutela en los términos establecidos por la jurisprudencia⁸.

El derecho de petición consagrado como fundamental en nuestra carta política (artículo 23), es desarrollado por la Ley 1437 de 2011, en cuanto a los términos de la resolución de fondo de las peticiones elevadas por los asociados.

Ha puntualizado la H. Corte Constitucional: *"En conclusión el derecho fundamental de petición garantiza que cualquier persona pueda elevar ante la administración pública o un particular con funciones públicas una solicitud, que deberá resolverse de fondo en un término específico y de manera congruente con lo que solicita, sin importar si la información resulta o no favorable a lo pedido". (T-013 de 2008).*

En punto del debate cabe razonar primeramente que el artículo 29 de la Constitución Política establece que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)".

Ahora, la seguridad social es un bien jurídico de los asociados acorde con los parámetros que fijó el constituyente así: *"Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social..."*.

A voces de la Ley 100 de 1993 en su artículo 206 establece: *"Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes..."*.

Por su parte y en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades que superan los 540 días, establece el artículo 67 de la ley 1753 de 2015: *"RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:(...) Estos recursos se destinarán a: a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.*

En cuanto a las competencias para atender el pago de las prestaciones económicas por incapacidades médicas, ya de antaño se ha pronunciado la Corte Constitucional para indicar que: *"Como se puede observar en la norma transcrita, 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. Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada. Con fundamento en esta normativa, es claro que en todos los casos*

⁷ sentencias T-881 de 2010 y T-871 de 2011.

⁸ "El criterio para considerar a alguien de "la tercera edad", es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela". (Corte Constitucional. Sentencia T-138 de 2010).

futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la ley –9 de junio de 2015–, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal...”⁹

Pues bien, encuentra el juzgado en primer término que, a la señora Luz Adriana Briceño Suárez, con ocasión de su diagnóstico de salud se le han venido expidiendo incapacidades desde el año 2019, de modo que las accionadas Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la AFP Porvenir reconocieron de manera concurrente el pago de las mismas hasta el 22 de agosto de 2020, y en segundo lugar que la actora acreditó haber radicado en las dependencias de su EPS, solicitud de pago de las incapacidades que obran certificadas desde 22 de agosto de 2020 pues en gracia de discusión ningún debate sobre el particular se vislumbra de los informes remitidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, quien se limitó a referir haber atendido la respuesta tal pedimento (Fl. 24 y 25 del c. digital 2).

En el mismo tenor, encuentra el despacho que no existe reparo frente a la apreciación de que las incapacidades en cuestión tuvieron lugar a partir del día 540, pues, los argumentos expuestos por la AFP Porvenir, las motivaciones de la accionante y la respuesta de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional así lo dan a concluir y que el fundamento de la nugatoria al pago por parte de la EPS accionada únicamente se enfoca en el hecho de haberse emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral respecto de la interesada, en cuya virtud, pretende la entidad imponer al fondo de pensiones de la afiliada la responsabilidad de reconocimiento de pensión por invalidez, soslayando de este modo la promotora de salud la definición del derecho de la usuaria, quien valga decir ha manifestado que, las cuantías respecto de las cuales tiene fundada expectativa de pago le representan el único ingreso para su subsistencia en las condiciones especiales de salud por las que atraviesa, por lo que oportuno se ofrece protegerle las garantías al mínimo vital y seguridad social, en consecuencia ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que efectúe el pago de las tantas veces mencionadas incapacidades a favor de la petente, en cuanto vale reiterar con base en la regla del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 es la referida accionada responsable del pago perseguido, como que según se informa de las documentales, fue el día 22 de agosto de 2020 el día de 540 de incapacidades continuas autorizadas a la señora Briceño Suárez.

Ahora, no obstante la accionante echa de menos la respuesta de la petición radicada en dependencias de la AFP Porvenir el 14 de mayo de 2021, lo cierto es que con los informes la entidad acreditó haber atendido oportunamente la solicitud mediante oficio No. 4107412050602100 del 19 de febrero de 2021 el cual fue remitido por correo electrónico a la interesada, misiva a la que se adjuntó el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 3661125 del 17 de febrero de 2021, lo que da a concluir que no se concreta vulneración al derecho de petición de la actora.

De otra parte, comoquiera que razón le asiste a la accionada Dirección de Sanidad de la Policía Nacional al referir que las solicitudes radicadas por la señora Briceño Suárez han sido resueltas en el plazo legal, no encuentra el despacho inatendido el derecho de petición de la asociada frente al reclamo contra la entidad.

Corolario de lo expuesto y con base en lo razonado deberá el juzgado proteger las garantías a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital de la actora, para ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Colombia, pagar las incapacidades autorizadas a la accionante que se citan en las comunicaciones del 04 de enero y 24 de marzo de 2021 y las que en adelante le autorice el tratante hasta que se defina lo relativo al reconocimiento de la pensión por invalidez referido.

⁹ Sentencia T-144 de 2016

Acción de tutela 110013110002720210055200 (fallo)

Por lo demás, aunque para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la ARL Positiva y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a estas alturas tras el análisis planteado resulta para el juzgado que éstas carecen de legitimación en la causa por pasiva en razón a las competencias funcionales que atañen a dichas entidades y en todo caso porque no se acreditó por la accionante radicación de petición ante sus dependencias, de donde se dispone su desvinculación de las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: DESVINCULAR del presente tramite a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la ARL Positiva y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

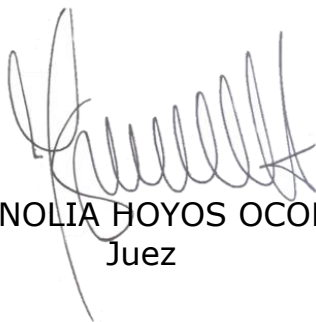
SEGUNDO: Tutelar los derechos al mínimo vital, debido proceso y seguridad social de la señora LUZ ADRIANA BRICEÑO SUÁREZ, identificada con c.c. 49.546.785 y en consecuencia se ordena al Director, Representante Legal o quien haga sus veces de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Colombia para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar a favor de la accionante las incapacidades solicitadas por la interesada mediante comunicaciones del 04 de enero y 24 de marzo de 2021 y las que en adelante le autorice el tratante hasta que se produzca la definición del derecho pensional que le asiste a la actora o se restablezca su salud.

TERCERO: NEGAR por improcedente la tutela respecto al derecho de petición, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

CUARTO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

QUINTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez

Kr