



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Neiva, 11 de marzo de 2020

Oficio No. 657

Señores

SOPORTE PÁGINA WEB RAMA JUDICIAL

Bogotá D.C.

Rad: 41001-3103-002-2020-00051-00

Accionante: LUIS CARLOS CRUZ GONZALEZ.

Accionado: NUEVA E.P.S. Y OTROS.

Asunto.- Acción de Tutela.

Comendidamente me permito comunicarle que mediante providencia de la fecha, proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, éste despacho:

"(...) RESUELVE:

*"...Atendiendo el informe de la Oficina de Correo 472 obrantes a folio 229 del presente cuaderno, respecto de la notificación del fallo proferido dentro de la presente acción de tutela a la vinculada SOCIEDAD DE MENSAJES Y ASEO "ASEHOGAR S.A.S.", y evidenciado que no existe otra dirección de notificaciones de la citada, se dispone ordenar la **PUBLÍCACION** en la página web oficial de la Rama Judicial de la citada providencia por medio de la cual se profirió fallo de instancia, en aras de enterar a la citada, para lo cual se solicitará a la dependencia de soporte web la respectiva publicación.- Notifíquese – FDO. CARLOS ORTIZ VARGAS. JUEZ (...)"*

Atentamente,


KAREM ARANZAZU CALDERÓN TORRES
Secretaria





Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva

Neiva, cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020).

Rad. 41001-31-03-002-2020-00051-00

Accionante: Luis Carlos Cruz González.

Accionado: Nueva E.P.S. y otros-.

Asunto: Acción de Tutela.

LUIS CARLOS CRUZ GONZALEZ, actuando en causa propia, presentó acción de tutela contra ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA, NUEVA E.P.S., y COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS, para que a través de este procedimiento breve y sumario se protejan sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna y al mínimo vital.

HECHOS.-

Como hechos constitutivos de la pretensión, expone el accionante los que se sintetizan a continuación:

Afirma que desde el 13 de junio de 2016, presta sus servicios como jardinero todero a la sociedad de Mensajes y Aseo =ASEHOGAR S.A.S.=, y que el día 2 de noviembre de 2017 sufrió un accidente el cual fue reportado por su empleador a ARL COLPATRIA.

Que desde que sufrió el accidente, su salud se ha venido deteriorando, hasta el punto de diagnosticársele RADICULOPATIA L5 BILATERAL IZQUIERDA DE RECIENTE APARICION, HERNIA DISCAL L5-S1 BILATERAL –FIBROSIS RADICULAR –DOLOR MIXTO CRONICO-, por lo cual el 21 de agosto de 2018, se le realizó el procedimiento quirúrgico denominado LAMINECTOMIA DERECHA – NEUROLISIS L5 IZQUIERDA.

Que con ocasión del deterioro de su salud y de las secuelas dejadas por dicha intervención, le han dado incapacidades por un periodo superior a los 180 días, inclusive hasta la fecha, sigue incapacitado.

Que las incapacidades han sido reconocidas económicamente por la NUEVA E.P.S., hasta el mes de febrero de 2019 y desde el 15 de febrero hasta el 2 de mayo del mismo año, han sido reconocidas y canceladas por COLFONDOS.

Que como las incapacidades han superado los 180 días, los médicos tratantes han solicitado a ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., NUEVA E.P.S., y a COLFONDOS FONDO DE PENSIONES, se realice el estudio del sitio de trabajo y la valoración necesaria por salud ocupacional o medicina laboral para definir el origen de su patología y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, haciendo caso

omiso, colocando diferentes trabas y trámites administrativos los cuales han demorado este proceso y lo único que se evidencia es el deterioro de su salud.

Finalmente indica que solo hasta el 3 de diciembre de 2019 LA ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR, le notificó que solo hasta el 26 de noviembre de 2019, COLFONDOS, radicó la documentación necesaria para la reclamación, con el fin de efectuar la primera calificación y emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral y el origen de la contingencia, sin que ello se hubiere efectuado a la fecha.

Que dado su estado de salud, sigue incapacitado desde el 3 de mayo de 2019 y hasta la fecha ninguna entidad ha asumido el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas y relacionadas, siendo éste el único recurso económico obtenido e ingreso para su manutención de su menor hija de 3 años y de su señora madre de 65, con lo cual considera se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados.

Con fundamento en lo anterior deprecia la tutela de los derechos fundamentales a una vida digna y al mínimo vital y en tal sentido se ordene a la entidad que corresponda se le brinde una solución pronta, oportuna y en el menor término posible, se haga el reconocimiento económico de las incapacidades generadas desde el 3 de mayo de 2019, hasta el 26 de febrero de 2020 y las que se generen en adelante, hasta que se defina su situación administrativa laboral.

ACTUACIÓN.-

Por encontrar la petición ajustada a los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado dispuso su admisión¹, así como la vinculación a dicho trámite a la entidad empleadora del accionante SOCIEDAD DE MENSAJES Y ASEO ASEHOGAR S.A.S., y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., entidad encargada de efectuar la primera calificación y emitir dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante, concediéndoles un término de dos (2) días, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la solicitud y tener como prueba los documentos adjuntos.

RESPUESTA DADA POR LOS ENTES ACCIONADOS.-

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.², refiere que no es procedente el pago de las incapacidades generadas entre el 3 de mayo de 2010 y el 26 de febrero del año en curso (2020), y las que se continúen generando hasta que se emita dictamen de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral, toda vez que es un tercero el llamado a garantizar los derechos del actor, dado que la entidad a quien corresponde dicho pago es a su E.P.S., o a la Administradora de Fondos de

¹ Folio 108 Cuad. Ppal. 1

² Folios 118 a 119 Cuad. Ppal. 1.

Pensiones a la que se encuentre afiliado el actor según los términos y requisitos que regulen la materia.

COLFONDOS S.A.³, se opone a las pretensiones del actor, indicando que no ha vulnerado los derechos del actor, que el escenario para debatir este tipo de pretensiones es el proceso ordinario laboral, no se acredita el acaecimiento de un perjuicio irremediable y que su proceder se ajusta a la constitución y la Ley.

Refiere que el accionante ya había radicado una acción de tutela en igual sentido y por los mismos hechos en el mes de junio de 2019 la cual fue atendida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes el cual condenó a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS al pago de las incapacidades superiores a 180 días adeudadas al accionante y las que se generen en adelante, decisión que fue modificada por el Tribunal Superior de Neiva, Sala Cuarta de Asuntos Penales para Adolescentes el 19 de julio de 2019, en el sentido de ordenar a la NUEVA E.P.S., el pago de las incapacidades causadas entre el 13 de febrero y el 9 de abril de 2019 y a COLFONDOS las demás causadas entre el 10 de abril y el 1º. De mayo de 2019, fallo que se encuentra en firme por lo que procedieron al pago de las incapacidades desde el 10 de abril de 2019 al 1º. De mayo del mismo año.

Así mismo indica que el accionante cuenta con concepto DESFAVORABLE de rehabilitación, razón por la cual se procedió a la calificación de pérdida de capacidad laboral, trámite que se encuentra en curso ante la ASEGURADORA BOLIVAR.

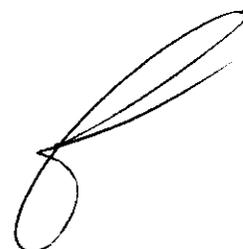
Que COLFONDOS S.A. no asume el pago de incapacidades, como tampoco la financiación de prestaciones de invalidez o sobrevivencia, los cuales conforme a la Ley 100 de 1993, están a cargo de la Aseguradora con la cual se tenga contratado el seguro previsional para los siniestros de invalidez y sobrevivencia, por lo que la llamada a concurrir el pago del subsidio por incapacidad temporal es Seguros Bolívar, a quien peticona se vincule como litisconsorte necesarios en el presente trámite, pese a que se dispuso su vinculación en el auto admisorio.

NUEVA E.P.S.⁴, indica que la obligada al pago de las incapacidades solicitadas por el actor es el Fondo de Pensiones, hasta tanto se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, y dado que el accionante cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación.

Finalmente indica que la responsabilidad recae directamente sobre la Aseguradora de Fondo de Pensiones por ser estas superiores al día 181 y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

³ Folios 128 a 133 Cuad. Ppal. 1.

⁴ Folios 146 a 149 Cuad. Ppal. 1.



SEGUROS BOLIVAR⁵, refiere que si bien la presente acción se dirige en su contra, tiene relación exclusiva con el ramo de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y rentas vitalicias y que en el presente caso, el responsable de cumplir el fallo es la dirección de pensiones.

Refiere que COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS contrato con dicha compañía el seguro previsional que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia, que tiene como cobertura los amparos de suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez, sobrevivencia y riesgo común de los afiliados a dicho fondo.

Que en virtud de dicha póliza, no han sido notificados de solicitud de pago de incapacidades por parte de COLFONDOS a nombre de LUIS CARLOS CRUZ GONZALEZ, aunado al hecho de que los trámites tendientes al pago del subsidio por incapacidad por origen profesional, de acuerdo al dictamen proferido por NUEVA E.P.S., indicando que dicho pago corresponde a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Finalmente peticona su desvinculación del presente trámite, en razón de no vulnerar los derechos invocados por el accionante toda vez que no es la llamada al financiamiento y pago del subsidio por incapacidad reclamado en razón de no haberse radicado solicitud de reconocimiento y pago de la misma, además las mismas por ser de origen profesional, corresponde su erogación a la ARL AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA.

Fenecida la instrucción pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previa a las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Invoca el accionante LUIS CARLOS CRUZ GONZALEZ, la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital, presuntamente transgredidos por las entidades accionadas, habida cuenta que ninguna de ellas brinda una solución pronta, oportuna y en el menor tiempo el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 3 de mayo de 2019 y hasta el 26 de febrero de 2020, hasta cuando se defina su situación administrativa laboral emitiendo dictamen de pérdida de capacidad laboral y origen.

Dentro de las diligencias, obra prueba del concepto de pronóstico de rehabilitación respecto del accionante⁶, emitido por NUEVA E.P.S., el 31 de enero de 2019, dentro del cual en lo concerniente al diagnóstico motivo de la remisión para calificación integral de la pérdida de capacidad laboral, se indica que las patologías que padece son de **origen común**, así mismo obran las incapacidades generadas desde el 3 de mayo de 2019, hasta el 26 de febrero de 2020.

⁵ Folios 151 a 153 Cuad. Ppal. 1.

⁶ Folios 18 a 19 Cuad. Ppal. 1.

De igual manera se allega Oficio DNP COL – 14385 del 3 de diciembre de 2019, suscrito por la Asesora de Servicios y Seguimiento Dirección Nacional de Pensiones de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., indicando que el 26 de noviembre de 2019, COLFONDOS radicó reclamación, con el fin de efectuar la primera calificación y emitir dictamen de su porcentaje de pérdida de capacidad, su origen y la fecha de estructuración de su posible invalidez.

De lo anterior, se desprende que efectivamente al accionante se le han dado por parte de los médicos tratantes incapacidades sucesivas, las cuales allega, a partir del 3 de mayo de 2019 y hasta el 26 de febrero del año en curso (2020) y que se halla en trámite ante la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., el trámite de la primera calificación de pérdida de su capacidad laboral a fin de determinar su porcentaje, origen y fecha de estructuración.

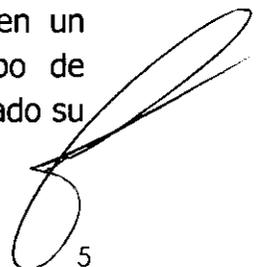
Ahora, en relación con las contingencias derivadas de la invalidez por riesgo común, el Sistema de Seguridad Social Integral, consagró en la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de una pensión de invalidez para quienes cumplieran los requisitos legales.

En éste orden de ideas, para acceder a una pensión de invalidez es necesario y común a todos los regímenes, contar con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50%, la cual puede ser producto de una enfermedad o accidente de origen común, que afecte la capacidad productiva del afiliado.

No obstante, dicha afectación puede darse de manera progresiva y paulatina, lo que implica una diferencia de tiempo entre el momento de una total incapacidad para laborar y la fecha en que comenzaron los síntomas o en el que se inició el padecimiento o en el que ocurrió el accidente. Esto suele presentarse cuando se trata de enfermedades crónicas de larga duración; enfermedades que su cura no se ha podido determinar; congénitas o degenerativas, con manifestaciones que pueden estar presentes desde el nacimiento. En tales casos la pérdida de capacidad se hace permanente en el tiempo.

Así las cosas, la pérdida de capacidad laboral se establece a través de una calificación que realizan las juntas de calificación de invalidez, y es a partir de tal dictamen que se determina la condición de la persona, el porcentaje de afectación producido por la enfermedad en cuanto a deficiencia, discapacidad, y minusvalía, asignándosele un valor a cada uno de estos conceptos. De esta forma se obtiene como resultado un porcentaje general de pérdida de la capacidad laboral, su origen y la fecha en la que se estructuró la invalidez.

Es posible que la fecha de la estructuración de la invalidez sea fijada en un momento anterior a la fecha del dictamen, teniendo en cuenta el tipo de enfermedad que se esté tratando y a pesar de que la persona haya conservado su



5

capacidad funcional y haya continuado cotizando al sistema de seguridad social con posterioridad a la fecha de estructuración.

La Jurisprudencia Constitucional⁷, ha entendido que el pago de incapacidades laborales constituye el medio de subsistencia de la persona que, como consecuencia de una afectación en su estado de salud, ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia.

De igual forma, el ordenamiento legal ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y ha determinado que los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y a partir del tercer día de las Entidades Promotoras de Salud.

En cuanto al monto de la prestación, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que:

"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante".

Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que, corren por cuenta de las Administradoras de Fondos de Pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181.

Teniendo en cuenta lo anterior, ésta Corporación fijó las reglas que deben seguirse en materia de reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, de la siguiente manera:

El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, párrafo 1°).

Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la E.P.S. (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

La E.P.S., deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la A.F.P., antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).

⁷ Sentencia T-199 de 2017 M. P. Aquiles Arrieta Gómez.

Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la A.F.P., deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la E.P.S., la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la A.F.P., deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la A.F.P., deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

En conclusión, en caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas pero éstas no superen los 180 días le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de las mismas; sin embargo, en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud. Así las cosas, si el dictamen finalmente indica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos legales.

En lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, la Corte Constitucional⁸, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, considerando que el no pago de dicha prestación económica 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, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.

Al respecto indicó:

"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

⁸ Sent. T-161 de 2019 M. P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”.

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.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que:

“los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

De igual forma, ésta alta Corporación en Sentencia T-246 de 2018, con ponencia del Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, indicó:

“...Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado...”.

Concluyese de lo anterior, que COLFONDOS FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS, vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor en sede de tutela, habida cuenta que a la fecha no ha cancelado las incapacidades generadas al mismo, a partir del 3 de mayo de 2019 y hasta el 26 de febrero del año en curso (2020), razón por la cual se concederá el amparo solicitado y se ordenará a dicho fondo de pensiones que, si aún no lo ha efectuado, pague dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de ésta providencia, las incapacidades médicas, generadas en favor del mismo, a las que se hace referencia.

De otro lado, como dicha administradora de fondos de pensiones COLFONDOS, en respuesta dada a esta acción indica que las pensiones por invalidez y sobrevivencia están respaldadas por seguros previsionales que estas contratan en favor de sus afiliados, lo que implica que causado el derecho, la respectiva aseguradora crea el siniestro y gira a favor del beneficiario los dineros necesarios para financiar una pensión vitalicia, la cual está respaldado con la ASEGURADORA BOLIVAR S.A., se dispondrá que dichos pagos se efectúen con cargo a la Póliza Previsional

contratada, hasta tanto se resuelva la situación del accionante, en lo atinente a la emisión del dictamen de pérdida de su capacidad laboral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDASE el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a una vida digna y al mínimo vital invocados por el señor LUIS CARLOS CRUZ GONZALEZ, con base en la motivación de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, si aún no lo ha hecho, pagar al señor LUIS CARLOS CRUZ GONZALEZ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, las incapacidades médicas ordenadas al citado, desde el día 3 de mayo de 2019 y hasta el 26 de febrero de 2020, así como las que se causen en lo sucesivo, hasta el día 540, con cargo a la Póliza Previsional contratada por dicho fondo con SEGUROS BOLIVAR S.A. con tal fin, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado.

Notifíquese.

CARLOS ORTIZ VARGAS
Juez.-

