



San Juan de Pasto, once (11) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2024-00206
ACCIONANTE: ANNA CRISTINA QUIROZ ROSERO
ACCIONADA: EPS SANITAS S.A.S., ARL AXA COLPATRIA y FONDO DE PENSIONES PORVENIR

Procede el Despacho, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, a proferir sentencia dentro de la acción de tutela deprecada por ANNA CRISTINA QUIROZ ROSERO contra la EPS SANITAS S.A.S., ARL AXA COLPATRIA y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

1. ANTECEDENTES.

Como planteamientos fácticos, el apoderado señaló que debido a la crisis emocional por acoso laboral padecido por la accionante ha desarrollado una serie de enfermedades como migraña, dolor de cuello, espalda baja, columna rodillas, brazos, pecho, fibromialgia, orina con sangre, inflamación del estómago derivada de alteración de colon y estreñimiento, trastorno de ansiedad y depresión; en razón a ello ha recibido atención en medicina del dolor y psiquiatría, y terapias físicas de columna.

Que, en la actualidad ha superado los 180 días de incapacidad, por lo que PORVENIR debe realizar los dictámenes y estudios correspondientes para determinar el origen y la porcentualidad de su patología. Además, tanto la EPS como la ARL no han asumido el reconocimiento y pago de las incapacidades que hasta el momento le han sido generadas.

Que, su superior ordenó su reintegro laboral a partir del 1° de julio de 2024 en las instalaciones de BANCAMIA Popayán, sin considerar su solicitud de laborar en la ciudad de Pasto, lugar a donde acude a sus consultas y controles médicos.

1.2. PRETENSIONES

Con la presente acción de tutela, la accionante pretende que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y a la salud, y, en consecuencia, se ordene a las entidades demandadas le reconozcan los subsidios por incapacidad adeudados; a la A.F.P PORVENIR determinar la porcentualidad de pérdida de capacidad laboral y reconocer y cancelar una mesada pensional por invalidez; y al BANCO DE MICROFINANZAS BANCAMIA acatar las recomendaciones médicas de trabajo remoto y reubicación en la ciudad de Pasto.

1.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió a este Juzgado, mediante reparto de oficina Judicial de fecha 27 de junio de 2024, recibida en el correo electrónico del Despacho en la misma fecha, la cual fue admitida concediéndoles a las accionadas y a las vinculadas el término de dos (02)

días para que rindiera informe.

1.4. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA:

A. EPS SANITAS S.A.S.

El administrador y director de la agencia de Nariño de la accionada, sostuvo que las incapacidades médicas del 26 de octubre de 2023 al 2 de mayo de 2024, por un total de 160 días, radicadas por la accionante fueron rechazadas por “VALIDACIÓN DE PERIODO DESCUBIERTO”.

Que, la accionante cuenta con incapacidades para los siguientes periodos:

- Del: 09/07/2023 al 26/08/2023
- Del 29/08/2023 al 07/09/2023
- Del 24/09/2023 al 25/10/2023
- Del 07/01/2024 al 15/01/2024
- Del 08/02/2024 al 14/02/2024

Que, las incapacidades radicadas a partir del 7 de julio de 2023 fueron rechazadas en tanto no reúnen las características y/o datos mínimos que debe contener un certificado de incapacidad.

Que, el 3 de marzo de 2024 se notificó el estado de incapacidad prolongada de la accionante y el concepto favorable ante el fondo de pensiones PORVENIR, por lo que le corresponde a esta entidad asumir el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181, haya o no concepto favorable de recuperación.

Que, para la estructuración de la patología de la paciente, la EPS se encuentra imposibilitada para emitir una pérdida de capacidad laboral a su favor, hasta tanto no acuda a los servicios de salud de esta entidad, particularmente por la especialidad de psiquiatría.

B. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

La directora de Acciones Constitucionales de la administradora vinculada expuso que, “Al validar el histórico de tramites del accionante se evidencia que PORVENIR S.A fue notificada de Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE - CRIE”; por lo tanto, se procederá de inmediato con el trámite de calificación de invalidez y no habrá lugar al pago de incapacidades.

C. AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

El representante legal de la entidad vinculada señaló que “las prestaciones asistenciales y el pago de incapacidades médicas que reclama la actora no se encuentran derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, y, por el contrario, son derivadas de patologías de ORIGEN COMÚN, razón por la cual, le corresponde a un tercero ajeno a esta ARL, específicamente, a su EPS de afiliación asumir las prestaciones que reclama la accionante vía acción de tutela”.

D. BANCO DE MICROFINANZAS BANCAMIA y el AGENTE INTERVENTOR DE EPS SANITAS S.A.S.

Los vinculados, a pesar de haber sido debidamente notificados del auto admisorio de la presente acción, a través del correo electrónico notificacionesjud@bancamia.com.co y notificajudiciales@keralty.com, respectivamente, remitido el 28 de junio de 2024, no rindieron el informe solicitado por este Despacho.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.1.1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS LABORALES.

La Corte Constitucional ha señalado, de manera reiterada, que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para hacer efectiva la cobertura de los contratos de seguro, dado que *“(i) se trata de un asunto de contenido económico y (ii) de una controversia de carácter contractual que cuenta con otros medios judiciales de solución”*¹.

En virtud del principio de subsidiaridad, 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 y la pensión de invalidez o lo correspondiente a las reubicaciones laborales, teletrabajo y acoso laboral, por cuanto los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*.

Así mismo, el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar este tipo de peticiones.

Sin embargo, la existencia de un medio ordinario de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela. La jurisprudencia ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solucionar controversias surgidas con ocasión del contrato de trabajo cuando, de acuerdo con las circunstancias del caso, *“(i) los medios ordinarios de defensa no sean eficaces ni idóneos para proteger los derechos fundamentales del accionante, “atendiendo las circunstancias en que se*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-027 de 2022.

encuentra, o (ii) se encuentre ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable”².

De igual manera, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia de la acción la existencia de otros recursos o medios judiciales. Lo anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiaridad, el cual implica que, prima facie, la acción de tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales, en tanto son los jueces naturales, los competentes para conocer y determinar los litigios propios de la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa, según el caso.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La señora ANNA CRISTINA QUIROZ ROSERO, obrando a través de apoderado judicial, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las accionadas, ante su supuesta negativa a pagar los subsidios por incapacidad a los que cree tener derecho, a determinar la porcentualidad de pérdida de capacidad laboral y reconocer y cancelar una mesada pensional por invalidez; y por parte de su empleador de acatar las recomendaciones médicas de trabajo remoto y reubicación en la ciudad de Pasto

2. CASO CONCRETO

Corresponde a este despacho determinar si las entidades accionadas o vinculadas al proceso de amparo constitucional vulneraron el derecho fundamental al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y a la salud de la accionante.

Descendiendo al caso que ocupa la atención del Despacho, la tutelante invocando la protección de sus derechos fundamentales, acudió a este estrado judicial en atención a que las entidades del Sistema de Seguridad Social que les concierne el pago de las incapacidades económicas de origen común no han efectuados los correspondientes pagos de dicha prestación económica.

Del acervo probatorio allegado por las partes en el presente proceso de tutela se encuentra que la accionante fue diagnosticada con “*MIALGIA, TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, FIBROMIALGIA, DOLOR ABDOMINAL LOCALIZADO EN PARTE SUPERIOR*” (002Demanda, fol. 591, 593, 616), en virtud del cual le han sido prescritas múltiples incapacidades, que han impedido que se reintegre a la vida laboral.

Respecto de las incapacidades reclamadas de las pruebas militantes en el expediente y del escrito genitor no se logra extraer cuales son los periodos de incapacidades presuntamente adeudados a la actora, en primera medida porque en la pretensión primera únicamente se menciona lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR a las entidades tuteladas el pago inmediato de aquellas incapacidades que han sido efectivamente generadas en favor de mi mandante y radicadas, pero que continúan sin ser canceladas a la fecha y que se relacionan en el acápite de pruebas.

² Corte Constitucional. Sentencia T-379 de 2022

Sin especificar tiempos y en cuales entidades fueran radicadas tales incapacidades y al desplazarnos al acápite de pruebas nos encontramos con una relación de normas aplicables al caso de las incapacidades o fundamentos jurídicos que no detallan lo reclamado ni lo prueban.

Ahora, de la Certificación de incapacidades aportados, se observa que sendas incapacidades fueron rechazadas, que, según la contestación emitida por Sanitas, unas porque fueron prescritas por médicos ajenos a la EPS y otras porque no cumplen los requisitos establecidos en la Ley, frente a lo cual igualmente el asunto se quedó acéfalo de pruebas pues la parte actora no demostró lo contrario, es decir que las incapacidades reclamadas estén conforme los lineamientos establecidos para ello, caso contrario ocurrió con Sanitas cuando en su contestación demostró que los documentos radicados no cumplen con las exigencias para reclamarse como incapacidades.

En virtud de lo anterior, no quedó demostrada la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, al no aportarse pruebas suficientes que evidencien dicho quebrantamiento que justifiquen el amparo de los derechos invocados y que permita emitir algún tipo de orden respecto al pago de incapacidades, pues si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, también la Corte Constitucional ha señalado que: *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”* Así las cosas, los hechos afirmados por la accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Entonces, le incumbe a la parte accionante la carga de la prueba, de manera que, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho y ello no ocurrió en el presente estudio.

Ahora bien, respecto a la solicitudes de que se orden a Porvenir realice los trámites administrativos para obtener la porcentualidad de pérdida de capacidad laboral y de que estudie la posibilidad de reconocer una pensión de invalidez y que se orden al empleador atienda las recomendaciones médicas, reubique a la accionante en la ciudad de Pato y le conceda teletrabajo, es preciso señalar que, según el artículo 86 del Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un proceso preferente y sumario o residual, lo cual quiere decir que, procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo

que dicho presupuesto debe analizarse en caso concreto y cuando se configure las siguientes excepciones: (i) *“cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo y (ii) cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo este no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.”*

Lo anterior exige verificar si existen otros medios judiciales y si los mismos resultan idóneos en el caso que nos ocupan, es decir, si protegen los derechos invocados por la tutelante, además se debe identificar si la accionante es un sujeto de especial protección constitucional ya que en ese caso las aludidas excepciones se flexibilizan correspondiendo brindar un trato especial.

Sobre ese aspecto debe precisarse que, la accionante no es una persona que se encuentre en el rango de adulta mayor, no cuenta discapacidad y tampoco logró demostrar que la situación expuesta le cause un perjuicio irremediable que permita al Juez de tutela pasar por alto que existen otros mecanismos judiciales como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, para debatir ese tipo de controversias y desplazar sin justificación al Juez natural, quien será el competente de dirimir esta clase de litigios

Pues bien, valga precisar, que la acción de tutela para que pueda prosperar es indispensable que exista una vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De lo contrario, el objetivo del Constituyente al consagrarla resulta desvirtuado en cuanto se la utilice para fines distintos. El amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación actual o potencial de uno o varios derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta.

Cuando un particular ha iniciado una acción de tutela con el fin de que los derechos fundamentales que considera como violados le sean protegidos, no puede limitarse a hacer tal señalamiento, sino que debe, además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria, y sus derechos fundamentales. De esta manera, comprobado dicho vínculo entre la realidad y sus derechos, es que se hace posible la protección tutelar, incluso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero como ello no ocurrió en este caso la tutela se declarara improcedente.

Finalmente, como el fondo de pensiones Porvenir en su contestación manifestó que, *“Al validar el histórico de tramites del accionante se evidencia que PORVENIR S.A fue notificada de Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE - CRIE”*; y que, procederá de inmediato con el trámite de calificación de invalidez, razón por la cual se exhortará al fondo de pensiones para que de prontitud adelante las gestiones y trámites administrativos necesario para dicho estudio.

4. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, el **JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por ANNA CRISTINA QUIROZ ROSERO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHORTAR al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realice todas las gestiones administrativas necesarias para proceder de inmediato con el trámite de calificación de invalidez a favor de la señora ANNA CRISTINA QUIROZ ROSERO.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, por correo electrónico o por el medio más expedito de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase lo actuado a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVONNE MARITZA GÓMEZ MUÑOZ
JUEZ SEGUNDA DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE PASTO