



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C..

Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 2821885

Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Rad: Tutela 11001-40-03-045-2020-00261-00

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE SANDRA MILENA CASTRO PINEDA
EN CONTRA DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela de los derechos invocados por la señora **SANDRA MILENA CASTRO PINEDA**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

ANTECEDENTES

La señora **SANDRA MILENA CASTRO PINEDA** presentó acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, para que se le ampararan los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, en vista de que se le diagnosticó *“ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”* y *“OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS”* y, debido a ello, ha estado incapacitada desde el 2 de febrero de 2019, pero la demandada se ha sustraído de cancelarle las incapacidades posteriores al 23 de febrero de 2020, bajo el argumento de que el fallo de

tutela que el pasado 8 de marzo emitió el **JUZGADO 73 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, sólo ordenó el pago hasta dicha calenda, por lo cual considera que le han sido vulneradas las prerrogativas constitucionales antes dichas y acude a la solicitud de amparo en procura de obtener su protección.

Impulsado el trámite legal al escrito contentivo de la acción, se admitió mediante auto calendado 18 de junio de 2020, decisión que se notificó a la demandada a través del oficio No. 1390, el cual se remitió vía correo electrónico.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** manifestó que la tutela debía negarse, habida cuenta de que la accionante no contaba con un pronóstico favorable de recuperación y, por eso, no procedía el reconocimiento de incapacidades por parte de la demandada. Añadió que, en dicho escenario, la única obligación que le asistía era realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la demandante, pero no efectuar pago alguno por incapacidades, en atención a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, pues dicha obligación recaía en la EPS a la que se encuentra afiliada la actora, tal como lo señala el parágrafo 3° del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012.

Finalmente, informó que el 3 de abril de 2020, la Comisión Médico Laboral a su cargo, determinó que la accionante experimentaba un 60.16% de pérdida de capacidad laboral, de origen común y con fecha de estructuración de 22 de junio de 2008, valoración que recurrió la actora y, debido a ello, el caso fue remitido a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, para lo pertinente.

Con el fin de evitar posibles nulidades, se dispuso vincular, como terceros intervinientes, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA**

DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ, a la **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ**, a **SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A.**, a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.**, al **JUZGADO 73 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ** y a **VIRREY SOLIS I.P.S. S.A.**, a quienes se les informó del presente trámite a través de los oficios No. 1391, 1392, 1393, 1394, 1395, 1396, 1397, 1398 y 1399, los cuales se remitieron vía correo electrónico.

La **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ-HOSPITAL DE SAN JOSÉ** manifestó que al ser una I.P.S., no le asistía la obligación de pagar las incapacidades cuyo reconocimiento pretende la actora.

El **JUZGADO 73 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ** informó que el 24 de febrero de 2020, se le asignó el conocimiento de un tutela que radicó la accionante en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y que, mediante sentencia dictada el pasado 8 de marzo, dicho estrado judicial resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados, fallo que fue impugnado y, hasta la fecha, no se tiene noticia de la decisión en segunda instancia.

La **FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSÉ** manifestó que el 11 de junio de 2020 la accionante ingresó por el servicio de urgencias, con diagnósticos de *“trastorno afectivo bipolar, intento de suicidio, infección por COVID 19, hipotiroidismo, bloqueo auriculo ventricular y antecedente de trombosis venosa profunda”* y que, en la actualidad, se encuentra hospitalizada a la espera de ser remitida a la Unidad de Salud Mental.

VIRREY SOLIS I.P.S., la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** y el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, solicitaron la desvinculación del presente trámite, porque la violación de los derechos fundamentales que se alega,

en ningún caso, habría sido generada por una acción u omisión atribuible a las mismas, ya que dentro de sus competencias no estaba la de pagar incapacidades.

Por su parte, **SALUD TOTAL E.P.S.-S S.A.** alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, soportada en la circunstancia de que liquidó y canceló las incapacidades emitidas a la actora hasta el día 180, razón por la cual la obligación de pagar las prestaciones aquí reclamadas recae en la demandada, habida cuenta de que el concepto de rehabilitación se generó a tiempo.

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho del linaje mencionado y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

Previamente a referirse sobre el caso concreto, conviene citar la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que resulta relevante para su resolución:

“...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 pronunciamiento posterior, la citada Corporación judicial señaló lo siguiente:

“En relación con el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela, resulta oportuno indicar que aunque existe la posibilidad de reclamar el pago de las incapacidades laborales en otro proceso, exigirlo en el presente asunto desnaturalizaría el amparo, creando un detrimento mayor a la actora, quien se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta por la enfermedad que padece, evidenciándose así la materialización de un perjuicio irremediable, que debe ser superado constitucionalmente”².

En atención a lo sentado en la jurisprudencia transcrita y a lo manifestado por la accionante acerca de que el no pago de las incapacidades le afecta, entre otros derechos fundamentales, su mínimo vital, el Despacho considera que sí procede el estudio de la solicitud de amparo, pues tal aseveración no fue desvirtuada por la demandada.

En el caso concreto, de la revisión del material probatorio obrante dentro del expediente se logró establecer que, en efecto, a la señora **SANDRA MILENA CASTRO PINEDA** no le han cancelado las incapacidades concedidas a partir del 24 de febrero de 2020, las cuales harían parte del periodo comprendido entre el día 181 y el 540 (véase el hecho 3° del escrito de tutela), aseveración que no desvirtuó la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la que únicamente fincó su defensa en la circunstancia de que no estaba obligada al pago del subsidio de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-311 de 15 de julio de 1996, M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

² Corte Constitucional, sentencia T-138 de 13 de marzo de 2014, M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

incapacidad, debido a la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable.

Existen diferentes hechos que llevan a este funcionario judicial a concluir que, en efecto, ya se superó el día 180 de incapacidad continua de la señora **SANDRA MILENA CASTRO PINEDA**, por los diagnósticos de “*ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA*” y “*OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS*”, como son, por una parte, la relación que efectuó la **JUEZ 73 PENAL MUNICIPAL CON CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ** en el fallo de 8 de marzo de 2020, y, por la otra, el “*listado de prestaciones del afiliado*” que allegó la demandante con la solicitud de amparo, a lo que se suma que, en los documentos que emitió la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ**, se menciona, en todos los casos, que se trata de prórrogas.

El pago de las incapacidades superiores al día 181, según lo previsto en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, corresponde a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la que no puede argumentar la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable emitido el 6 de septiembre de 2019, para sustraerse del pago, pues la H. Corte Constitucional ha precisado que “*En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación*”³.

Es importante recordar que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha sostenido que se presume la vulneración al mínimo vital cuando no se pagan las incapacidades, pues se considera que dicha prestación, las más de las veces, constituye la única fuente de ingresos del empleado, de modo que la carga de la prueba se traslada a la parte

³ Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2018.

demandada, quien deberá desvirtuar tal hipótesis, lo que aquí no sucedió, pues la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** no acreditó lo contrario.

Por eso, se ordenará al Representante Legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** o a quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, le pague a la accionante las incapacidades concedidas desde el 24 de febrero de 2020 y las que, en lo sucesivo, se emitan en consideración a los diagnósticos médicos por los que se han venido otorgando hasta ahora, vale decir, *“ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”* y *“OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS”*, siempre y cuando correspondan al periodo comprendido entre los 181 y 540 días, de lo cual deberá dar cuenta al Despacho.

Por lo anteriormente expuesto, este estrado judicial accederá al amparo de las prerrogativas fundamentales de la actora, esto es, la señora **SANDRA MILENA CASTRO PINEDA**, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

Se informa que esta providencia se dicta en ejercicio de la modalidad trabajo en casa, lo cual es posible en aplicación de lo previsto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, respectivamente, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de 11 y 25 de abril del mismo año, respectivamente, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo de la presente anualidad, respectivamente, y PCSJA20-11567 de 5 de junio hogaño, expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la señora **SANDRA MILENA CASTRO PINEDA**, identificada con la C.C. No. 52.493.570, vulnerados por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** o a quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, le pague a la accionante las incapacidades concedidas desde el 24 de febrero de 2020 y las que, en lo sucesivo, se emitan en consideración a los diagnósticos médicos por los que se han venido otorgando hasta ahora, vale decir, *“ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”* y *“OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS”*, siempre y cuando correspondan al periodo comprendido entre los 181 y 540 días, de lo cual deberá dar cuenta al Despacho.

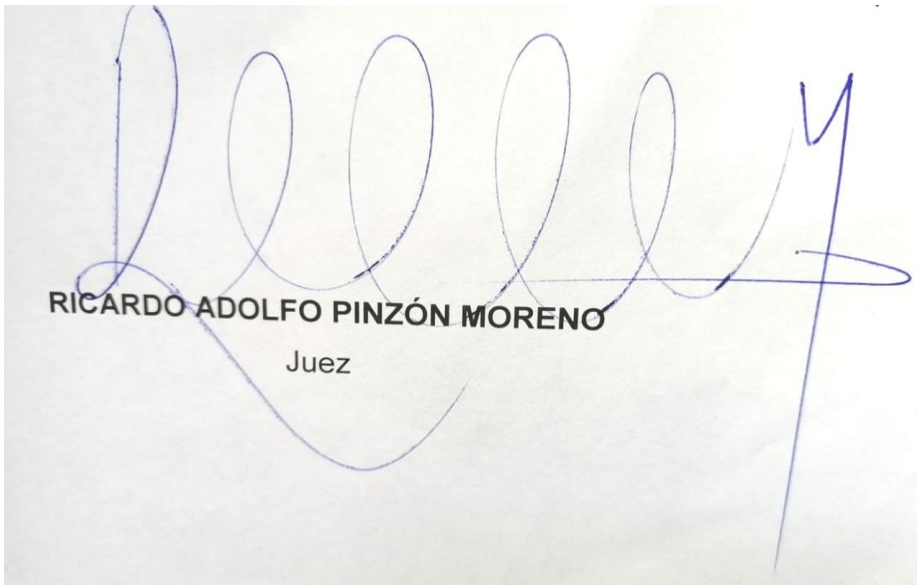
Tercero: La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 31

del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere recurrida en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese esta providencia, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

Quinto: A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

Notifíquese y Cúmplase,



RICARDO ADOLFO PINZÓN MORENO
Juez