



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado N° 11001400302920230121500

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por Yury Rubio Sánchez, quien actúa como agente oficioso de su esposo César Augusto Barrero Galvis, contra el Fondo de Pensiones Protección S.A., trámite en el que se vinculó a la EPS Sanitas S.A., al ADRES, a Interlíquidos y al señor Francisco Álvarez, en calidad de empleador.

ANTECEDENTES

1. La parte accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social del agenciado y, como consecuencia de ello, se ordene a la accionada que proceda a realizar el pago de las incapacidades médicas de los meses de agosto y septiembre de 2023, y efectúe los pagos que a futuro se causen por tal concepto.

Como sustento de lo solicitado indicó que, su esposo sufrió un accidente cerebro vascular encefálico el 1 de julio de 2022, el cual le ha dejado secuelas cognitivas y físicas que han dificultado que retome sus labores puesto que le han expedido incapacidades recurrentes mes a mes. Adujo que el agenciado prestaba sus servicios como conductor de tractomula con carga por carretera, habiéndose afiliado a la EPS Sanitas y al Fondo de Pensiones Protección S.A. Indicó que la EPS Sanitas emitió concepto de rehabilitación el día 19 de septiembre de 2022 con resultado favorable, posteriormente, emitió un nuevo concepto de rehabilitación con resultado desfavorable, indicando que no existe la posibilidad de recuperación. Aseveró que el fondo accionado ha cubierto las incapacidades desde diciembre del año 2022; sin embargo, cesó en estos pagos desde agosto del año en curso, argumentando que se encuentra activo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral para la obtención de la pensión de invalidez.

2. Por auto calendado 7 de diciembre de 2023, se avocó conocimiento de la presente acción y se ordenó notificar a la convocada a fin de que ejerciera su derecho de defensa.

3. Notificada la decisión, el Fondo de Pensiones Protección S.A., pidió no acoger la presente acción dado su carácter subsidiario. En cuanto a los hechos de la acción, manifestó que ha cumplido con la normatividad vigente, pues ante un inicial concepto favorable de recuperación del agenciado expedido por la EPS, asumió el pago de las incapacidades que superaron el día 180, postergando la calificación de incapacidad laboral, y explicó que al haberse cambiado ese primer criterio a uno desfavorable, lo propio fue dar aplicación al art. 2.2.3.3.2. del Decreto 1333 de 2018 que dispone la suspensión del pago de las incapacidades y dar inicio al trámite de calificación de la invalidez. En su criterio, la obligación de asumir los pagos generados desde el concepto desfavorable recae en la EPS,

al así establecerlo el art. 5 de la Ley 1562 de 2012, circunstancia que hace que el fondo no esté en la obligación de asumir los referidos pagos.

Por su parte, la EPS Sanitas adujo que no ha transgredido ninguno de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados y que ha procedido al reconocimiento de las incapacidades que la ley le obliga. Solicitó conminar a la AFP Protección para que realice el pago de incapacidades a partir del día 181 y las que se sigan generando hasta el día 540 acorde a la ley vigente.

Los demás vinculados guardaron silencio dentro del término concedido.

CONSIDERACIONES

1. Este Juzgado es competente para conocer la presente acción constitucional, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017 que reza *“las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.
2. La acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 de la C.N.).
3. Para resolver lo concerniente al pago de las incapacidades prescritas al accionante, debe recordarse que la normatividad nacional vigente y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, dispone que es responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías realizar el pago de las incapacidades que sean otorgadas a sus afiliados, entre el día 181 y el 540, inclusive. Sobre el particular, la Corte Constitucional puntualizó en la sentencia T-200 de 2017 la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades de la siguiente forma:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Así mismo, en la sentencia T-401 de 2017 la Corte Constitucional puntualizó que *“(…) a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009¹ que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de*

¹ Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones², de allí que, en punto al reconocimiento y pago de incapacidades causadas entre el día 181 y el 540, no interesa si al accionante le fue extendido por su EPS un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, pues, de cualquier manera, debe la AFP a la que se encuentra afiliado efectuar el pago de dichas prestaciones.

4. En el caso bajo estudio, la documental aportada al plenario muestra que la EPS Sanitas pagó al señor César Augusto Barrero Galvis las incapacidades expedidas hasta el 27 de diciembre de 2022, cuando se cumplió el día 180 de incapacidad, según consta en el escrito obrante en el archivo 6 del expediente digital. Así mismo, está acreditado que las incapacidades emitidas a partir del día 181, esto es, desde el 28 de diciembre de 2022, fueron pagadas por el Fondo de Pensiones Protección, como se observa en la certificación aportada (archivo 5, pág. 19), sin embargo, antes de cumplirse el día 540, el fondo suspendió el pago de las prestaciones manifestando que el afiliado tiene un pronóstico desfavorable de recuperación y que se encuentra adelantando el trámite de calificación de la invalidez.

Al respecto, advierte el Despacho que el argumento planteado por el Fondo de Pensiones accionado no es de recibo, pues conforme a los precedentes jurisprudenciales antes citados, la existencia de un concepto de rehabilitación desfavorable no impide que los fondos de pensiones efectúen los pagos de las incapacidades que son de su competencia, por tanto, es viable conceder el amparo invocado, para ordenar a la AFP que efectúe el reconocimiento de las incapacidades hasta que se cumpla el día 540, conforme lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y la jurisprudencia citada.

En este punto, debe destacarse que en el escrito de tutela se manifestó que al señor César Augusto Barrero Galvis *“le es imposible solventar sus gastos y los de su familia, generándole un grave perjuicio, dado que por su condición no puede retomar el cargo que ostentaba antes del incidente que sufrió. Del mismo modo, cabe recalcar que el señor BARRERO GALVIS es el principal sustento de su núcleo familiar, pues es responsable económicamente de su hogar compuesto por dos hijos y su esposa, la cual se ocupa de los cuidados indispensables que ha de recibir debido a su condición”*. Manifestación que no fue desvirtuada por la parte accionada, de modo que en este caso se encuentra acreditada la afectación al mínimo vital del accionante y su familia, ocasionada por la ausencia de pago en sus incapacidades, lo que hace procedente el mecanismo constitucional formulado.

Memórese que la Corte Constitucional ha reconocido que *“la falta de pago de las incapacidades laborales puede derivar en la vulneración de los derechos a la salud, a la vida digna y al mínimo vital, en tanto el trabajador deja de contar con una suma que le permitiría recuperarse completamente y, así mismo, pierde los recursos necesarios para garantizar su sostenimiento y el de su familia. (...) Por esta razón, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en todos los casos es imperativo que alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social asuma la obligación de cancelar estas prestaciones y que, cuando el juez de tutela no tenga claro quién es el responsable, podrá señalar un encargado*

² Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

provisional, el cual podrá posteriormente repetir contra la entidad que tenía el deber de asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades”³.

5. En suma, conforme a los precedentes jurisprudenciales reseñados, el Despacho accederá a la pretensión del accionante disponiendo en consecuencia el pago de las incapacidades médicas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela a favor del señor César Augusto Barrero Galvis, de conformidad con lo considerado en este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada Fondo de Pensiones Protección S.A. que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago de las incapacidades expedidas desde el 15 de agosto de 2023 hasta el día 540, conforme lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: COMUNICAR oportunamente esta decisión a los intervinientes por el medio más eficaz, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, si no fuese impugnado, en el término previsto en el art. 31 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA

³ T-156/2015.