



JUZGADO CUARENTA CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, D.C.
Carrera 10 No.14-33 piso 16 Bogotá, D.C.
Tel. 2821664 Email: cmpl40bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	JOSÉ ELIECER RODRÍGUEZ VANEGAS
ACCIONADO	AFP PROTECCIÓN y EPS SALUD TOTAL
RADICADO	11001400304020200084600
PROVIDENCIA	SENTENCIA 0183 DE 2020

Dentro de los términos legales, este Juzgado se dispone a proferir sentencia en el presente trámite de tutela, promovida por el señor **JOSÉ ELIECER RODRÍGUEZ VANEGAS** en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN S.A. y EPS SALUD TOTAL** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y trato digno.

I. ANTECEDENTES

1. José Eliecer Rodríguez Vanegas instauró acción de tutela en contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y EPS Salud Total, para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud, al mínimo vital, la seguridad social y el trato digno, que consideró vulnerados por las encartadas.

2. Como soporte a su pedimento, expuso los siguientes hechos:

2.1. Mediante sentencia de tutela emitida por el Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, de septiembre de 2020, se tutelaron sus derechos, ordenando a Protección AFP, pagar las incapacidades causadas entre el 8 de mayo y 6 de junio de 2020 y el 7 de junio y el 6 de julio de 2020, así como calificar su pérdida de capacidad laboral.

2.2. En virtud de lo anterior, Protección AFP únicamente ha pagado las incapacidades ordenadas en la providencia mencionada. Por lo cual, ante el no pago de las incapacidades causadas a partir del 7 de julio de 2020 presentó incidente de desacato el 30 de septiembre de los corrientes, para que se ordene a Protección S.A., pagar las ocasionadas hasta el día 540.

2.3. El Juez 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, ha requerido a Protección S.A. en dos oportunidades, pero a la fecha no se ha pronunciado, causando un perjuicio inminente e irreversible, pues se encuentra en una difícil situación económica dado su estado de salud e imposibilidad de laborar.

2.4. El 2 de octubre de 2020 fue notificada del dictamen No. 208954 de pérdida de capacidad laboral, decisión ante la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo tramitados actualmente por la Junta Regional de Invalidez.

2.6. Luego de mencionar sus patologías, los tratamientos y consultas médicas a las que ha sido sometido, las incapacidades otorgadas, adujo que ni Protección S.A., ni la EPS Salud Total a la fecha, le ha pagado las incapacidades causadas desde el 28 de febrero al 7 de mayo de 2020.

2.8. Su condición económica es precaria, pues debido a la emergencia sanitaria no cuenta con ingreso alguno, lo que de igual manera le impide acudir a la jurisdicción laboral.

3. Con apego a lo anterior, solicitó que se ordene: i) a EPS Salud Total, pague las incapacidades desde el día 27 de febrero de 2020 hasta el 7 de mayo de 2020, fecha en la cual se cumplen los 180 días ii) a Protección S.A. que reconozca y pague las incapacidades médicas relacionadas en el escrito de tutela, así como las que se continúen generando hasta que haya un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme.

4. El escrito de tutela fue radicado por reparto el 9 de noviembre de 2020.

4.1. Por auto de la misma calenda, se admitió la súplica constitucional, se ordenó, la vinculación por pasiva del Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Ministerio del Trabajo, Seguros SURA Colombia, Centro Politécnico del Olaya, Virrey Solís IPS, Clínica los Nogales, Cruz Blanca EPS, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Secretaria Distrital de Integración Social.

4.2 Así mismo, se hizo necesario oficiar al Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, para que informara el estado en que se encuentra el incidente de desacato iniciado por el presunto incumplimiento de las accionadas respecto de la sentencia proferido por dicha dependencia el 15 de septiembre de 2020 en la tutela 2020-00061 y remitiera copia de las actuaciones surtidas.

4.3. Las accionadas y las entidades vinculadas, se notificaron en debida

Acción de Tutela

Jorge Eliecer Rodríguez Vanegas VS Protección S.A.

Concede

forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido rindieron el informe respectivo, solicitando al unísono, la desvinculación de la acción constitucional por falta de legitimación por pasiva. Por su parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el Juzgado 35 de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, guardaron silencio dentro del término.

4.3.1 Salud Total EPS indicó que, el accionante se encuentra afiliado en el régimen contributivo en calidad de cotizante dependiente, y frente a las incapacidades se hizo el respectivo proceso de transcripción, liquidación y pago hasta que el mismo cumplió 180 días.

Agregó que, respecto a las incapacidades correspondiente al periodo comprendido del 02/28/2020 al 05/07/2020, se generó orden de pago al área de contabilidad para priorizar el desembolso. Por lo anterior, solicitó se deniegue la presente acción constitucional por configurarse falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo.

4.3.2 La Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A. señaló que, con ocasión a una sentencia de tutela, procedió con el pago de las incapacidades del actor respecto de aquellas causadas del 08/05/2020 al 06/06/2020 y 07/06/2020 al 06/07/2020, y que no se encuentra en la obligación de pagar las incapacidades posteriores, en tanto que Salud Total EPS remitió concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable.

Frente a la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, informó que, procedió en los termino ordenados por la ley, concluyéndose que el señor Rodríguez Vanegas tiene una pérdida de capacidad del 39.32% de origen común, decisión objeto de impugnación por parte del usuario, la cual se encuentra en trámite ante la Junta Regional de Calificación de invalidez. Por lo anterior, solicitó sea denegada la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

En el sub judice, el problema jurídico a resolver se centra en establecer, si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales del accionante al no reconocer y pagar las incapacidades causadas desde el 28 de febrero al 7 de mayo de 2020; y del 7 de julio al 11 de noviembre de 2020.

Acción de Tutela
Jorge Eliecer Rodríguez Vanegas VS Protección S.A.
Concede

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO PROCEDENTE PARA SOLICITAR EL PAGO DE INCAPACIDADES

Para resolver, importa señalar que el mecanismo constitucional invocado, en principio, no es la vía para ventilar lo referente a las prestaciones económicas, dada la naturaleza subsidiaria de este tipo de acción excepcional, puesto que el legislador ha establecido escenarios judiciales concretos para dirimir tales controversias -artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social-.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción pública es procedente para controvertir este tipo de asuntos, siempre y cuando el “i) **mecanismo definitivo**, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) *Procede la tutela como **mecanismo transitorio**: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, **personas en condición de discapacidad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”¹*

Adicionalmente, en lo tocante al reconocimiento y pago de incapacidades, la Corte Constitucional ha sostenido que: “[a] pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar”².

En sentencia T-097 de 2015 adujo que los derechos constitucionales que pueden resultar o verse afectados por el no reconocimiento y pago de incapacidades son la vida digna y el mínimo vital del promotor del amparo, siendo por ello la acción de tutela procedente como mecanismo excepcional y transitorio.

3. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LAS INCAPACIDADES

Frente a las incapacidades de origen común ha señalado la Corte Constitucional que: “(...) (i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2014.

² Corte Constitucional, Sentencia T-245 de 2015

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(...) **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.”³.

La anterior interpretación resulta acorde con lo reglado en el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, cuyo propósito no es otro que, apremiar para que la calificación de la pérdida de capacidad laboral, se haga sin mayores treguas, a fin de pensionar al trabajador que supere la disminución del 50% o indemnizar, a quien obtenga un porcentual inferior.

4. CASO CONCRETO

4.1 En el presente asunto, están acreditados los siguientes hechos relevantes: i) el señor José Eliecer Rodríguez Vanegas padece de varias patologías, tal como lo refirió en el libelo introductor; ii) a partir del 9 de noviembre de 2019 y hasta el 11 de noviembre de 2020 se han expedido sendas incapacidades medicas ininterrumpidas en razón a las diversas patología que presenta; iii) no obra prueba de que las incapacidades objeto de la presente tutela hayan sido sufragadas por parte de Salud Total EPS ni por la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A iv) manifestó que no posee los recursos económicos para solventar sus gastos y los que acarrea su núcleo familiar, toda vez que las entidades tuteladas no pagan las incapacidades causadas a pesar de realizar diversas solicitudes.

4.2. De cara a la legislación y la jurisprudencia transcrita, resulta palmario que es procedente el estudio del amparo constitucional, pues según se informó en el escrito tutelar, el accionante no cuenta con ingreso alguno y depende económicamente de sus ingresos como trabajador dependiente, por ende, se presume que, la falta de pago de las prestaciones reclamadas afecta su mínimo vital. Dicha presunción no fue desvirtuada por ninguna de las entidades convocadas al trámite constitucional.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

Así mismo, dentro del legajo no obra prueba de la que se infiera que actualmente el actor sea beneficiario de algún auxilio dinerario que le permita subsistir dignamente. Luego, el tutelante no tiene otra fuente de ingresos adicional a lo percibido por las incapacidades generadas y reclamadas, encontrándose superado el requisito de subsidiaridad.

4.3 Frente al pago de incapacidades causadas entre el 28 de febrero de al 7 de mayo de 2020, es de reiterarse que si bien lo refirió el actor en el escrito de tutela, tal pretensión fue pregonada en la acción de tutela que conoció el Juez 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, lo cierto es que dicha Judicatura en sentencia de fecha 15 de septiembre de 2020, no reconoció el pago de esas prestaciones económicas, al considerar que, el actor no acreditó su prescripción por un profesional de la salud.

No obstante, y aunque sobre tal punto existe un pronunciamiento por parte de un Juez de tutela, que negó la suplicas invocadas, puede concluirse que la vulneración al derecho fundamental reclamado persiste, y es por ello, se entra a analizar de fondo el asunto, máxime cuando Salud Total EPS en el escrito de réplica, reconoció la existencia de los auxilios económicos reclamados.

4.4. Precisado lo anterior, está demostrado que algunas de las prestaciones asistenciales se causaron dentro de los 180 días y otras dentro del lapso del día 181 al 540, correspondiendo a este Juzgado determinar a qué entidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud le corresponde honrar dichos pagos, conforme los lineamientos decantados por la Ley y la Corte Constitucional referidos en precedencia.

4.4.1 De manera liminar, en aplicación de la jurisprudencia traída a colación, el pago de los dos primeros días de incapacidad, están a cargo del empleador. No obstante, ello ser así, el actor únicamente solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas de manera prologada a partir del 28 de febrero de 2020 y cuya erogación está en cabeza de Salud Total EPS, pues según aseveró las causadas entre el 9 de noviembre de 2019 al 27 de febrero de 2020, fueron debidamente sufragadas por la EPS accionada.

4.4.2 De acuerdo con lo anterior, en el plenario se evidencia que, con ocasión a un padecimiento de origen común, Salud Total EPS expidió sendas incapacidades médicas, a partir del 9 de noviembre de 2019 y hasta el 11 de noviembre de 2020, es decir, 368 días, según la relación de las incapacidades aportada y que expidió la señalada entidad.

Ahora bien, con relación a las incapacidades causadas desde el día 28 de febrero de 2020 hasta el día 7 de mayo de 2020, siendo este último el

Acción de Tutela
Jorge Eliecer Rodríguez Vanegas VS Protección S.A.
Concede

día 180, corresponde efectuar el pago a la EPS Salud Total, pues no se pierde de vista que, Salud Total EPS en el escrito de réplica, arguyó haber efectuado el pago de incapacidades causadas por el señor José Eliecer Rodríguez Vanegas, a partir del 28 de febrero de 2020 al 07 de mayo de 2020, pues según su decir generó una orden de pago al área de contabilidad para priorizar el desembolso, empero, no se logra establecer que en efecto se hayan ejecutado tales pagos, en plenario no obra prueba de ello.

Discriminado lo anterior, se reitera que las incapacidades deben ser asumidas por Salud Total EPS, son aquellas causadas a partir del 28 de febrero de 2020 y hasta el día 180, esto es, 7 de mayo de 2020, de la siguiente manera:

Fecha inicial	Fecha final	días
02/28/2020	03/18/2020	20
03/19/2020	03/30/2020	12
03/31/2020	04/29/2020	30
04/30/2020	05/07/2020	8

4.4.3 De otra parte, se encuentra acreditado que la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A. sufragó las incapacidades generadas desde el día 181, esto es, el 8 de mayo de 2020 al 06 de julio de 2020, lo anterior en cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

En este punto, ha de resaltarse que, tal y como lo demostró el actor y lo informó la EPS Salud Total, a partir del 7 de julio de los corrientes, se continuaron causando incapacidades hasta el 11 de noviembre de los corrientes, siendo las mismas a cargo de la AFP, hasta el día 540, tal como se evidencia en el cuadro subsiguiente:

Fecha inicial	Fecha fina	días
07/07/2020	08/05/2020	30
08/06/2020	09/04/2020	30
09/05/2020	10/04/2020	30
10/05/2020	10/25/2020	21
10/26/2020	11/11/2020	17

Adviértase que, no son válidos los pretextos del Fondo de Pensiones accionado, al suspender la cancelación de dichos emolumentos, con el argumento de que al actor se le emitió el concepto de rehabilitación desfavorable, y que por tanto cesa su obligación de la cancelar las incapacidades del promotor hasta el día 540.

Acción de Tutela
Jorge Eliecer Rodríguez Vanegas VS Protección S.A.
Concede

De manera tal que, corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A., el pago de las incapacidades del 7 de julio de 2020 hasta el día 11 de noviembre de 2020 y las ordenadas con posterioridad hasta el día 540, siempre y cuando se trate de incapacidades continuas e ininterrumpidas. Pues se itera que, dichas prestaciones económicas deben ser pagadas por la AFP, porque tal y como se aludió en precedencia, le corresponde asumir el pago hasta el día 540 (T- 401 de 2017), sin importar si el concepto de rehabilitación es favorable o desfavorable. Máxime cuando se demostró que el concepto de rehabilitación fue emitido por la EPS, el 13 de febrero de 2020, es decir, antes del día 120 de incapacidad.

5. Así las cosas, se concluye de todo lo anterior que la situación del accionante encaja en los presupuestos delimitados por la Corte Constitucional para el pago de las incapacidades, en cuanto a que: (i) la EPS accionada y la AFP no desvirtuaron la presunción de que la falta de pago de las incapacidades afecten el mínimo vital del tutelante; y (ii) la situación del accionante se ajusta a lo dicho por la jurisprudencia, es decir, se constata que se encuentra en un estado de incapacidad económica, al referir una afectación de índole económico y la vulneración de su mínimo vital por el impago de las incapacidades médicas pretendidas.

En ese orden de ideas, al estar determinado que la obligación de pago de incapacidades causadas entre el día 28 de febrero de 2020 y el día 180, esto es, el 7 de mayo de 2020 están a cargo de Salud Total EPS, del día 7 de julio de 2020 al día 11 de noviembre de 2020 y las ordenadas con posterioridad hasta el día 540, de la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A, sin que las entidades hayan acreditado haber sufragado las prestaciones al accionante, emerge que tales entidades vulneraron el derecho al mínimo vital del señor José Eliecer Rodríguez Vanegas.

Por lo anterior, se ordenará a Salud Total EPS que, en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice el pago de las incapacidades causadas a favor del accionante desde el 28 de febrero de 2020 y hasta el 7 de mayo de 2020.

Así mismo, se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A. que, en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice el pago de las incapacidades causadas a favor del accionante desde el 7 de julio de 2020 hasta el día 11 de noviembre de 2020, y las ordenadas con posterioridad hasta el día 540, siempre y cuando se trate de incapacidades continuas e ininterrumpidas.

Acción de Tutela
Jorge Eliecer Rodríguez Vanegas VS Protección S.A.
Concede

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

III. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional al derecho al mínimo vital de **JOSÉ ELIECER RODRIGUEZ VANEGAS**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **SALUD TOTAL EPS** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, sino lo hubiere hecho, reconozca y pague al accionante **JOSÉ ELIECER RODRIGUEZ VANEGAS**, la incapacidad prescrita para el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2020 y el 7 de mayo de 2020, es decir hasta el día 180 de incapacidad continua, conforme a la relación señalada en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al enteramiento de esta decisión, sino lo hubiere hecho, reconozca y pague al accionante **JOSÉ ELIECER RODRIGUEZ VANEGAS** el subsidio de incapacidad, desde el 8 de mayo de 2020 hasta el 11 de noviembre de 2020 y las ordenadas con posterioridad hasta el día 540, siempre y cuando se trate de incapacidades continuas e ininterrumpidas.

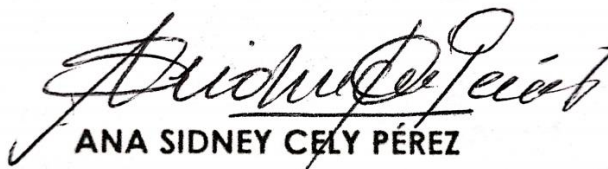
CUARTO: De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a este Juzgado dentro del término antes indicado.

NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ANA SIDNEY CELY PÉREZ
JUEZA