

República de Colombia



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., agosto treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Fallo de tutela – Segunda instancia
Rad. 110014189 038 2020 00055 01

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **JOSÉ LIBARDO FLÓREZ MOZO** contra **MICROM INTERNACIONAL S.A.S. y OTROS.**

El Despacho proferirá la decisión de segunda instancia, dada la impugnación formulada por MICROM INTERNACIONAL SAS y SALUD TOTAL EPS contra el fallo de tutela que profirió el JUZGADO 38 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendado del 6 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ LIBARDO FLÓREZ MOZO formuló acción de tutela contra la primera de las sociedades impugnantes al considerar vulnerado su derecho al mínimo vital, igualdad, seguridad social, salud y estabilidad laboral reforzada; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional le ordene a la accionada que **i)** pague las incapacidades dejadas de percibir y se efectúen los aportes al sistema de seguridad social desde mayo de 2020, **ii)** reconozca de forma definitiva la pensión de invalidez **iii)** pague la indemnización correspondiente a ciento ochenta días de salario a título de sanción conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con fundamento en la desvinculación laboral del accionante quien se encuentra en estado de indefensión por su estado de salud, **iv)** subsidiariamente, solicitó que el juez designe provisionalmente a un responsable del pago de las incapacidades.

En resumen, la *causa petendi* se concretó así: el 18 de abril de 2017, la AFP PROTECCIÓN SA le diagnosticó al accionante una insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial, calificando su pérdida de capacidad laboral en un 74,35%, por enfermedad de origen común, decisión notificada al actor el 25 de mayo de 2017, momento en el que solicitó la pensión de forma inmediata; sin embargo, la respuesta fue negativa; por lo tanto, promovió un proceso ante el Juzgado 26 Laboral

de Bogotá, que se encuentra ad portas de surtir el trámite de segunda instancia en la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al accionante le han ordenado incapacidades desde el 6 de agosto de 2016, hasta el 28 de junio de 2020, no obstante, el empleador solo le pagó lo correspondiente a los primeros seis (6) meses de las órdenes, no obstante, este omitió efectuar los aportes a seguridad social desde abril del año en curso y, además, la EPS SALUD TOTAL interrumpió el tratamiento de diálisis.

EL FALLO IMPUGNADO

EL JUZGADO TREINTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ denegó la pretensión formulada para que se ordenen los aportes al sistema de seguridad social en salud, en razón a que el accionante se encuentra actualmente activo en el sistema subsidiado y el tratamiento médico continuó su curso; de otra parte, se accedió a la orden de pago de las incapacidades dejadas de pagar desde el día 181 al día 540.

IMPUGNACIÓN

MICROM INTERNACIONAL alegó una violación a su derecho al debido proceso con sustento en que no recibió la notificación de la interposición de la tutela, por lo que no contó con la oportunidad para defenderse y, afirmó que la única comunicación que recibió fue la del 6 de julio de 2020, en la que se advirtió la existencia del fallo de tutela.

Por su parte, SALUD TOTAL EPS-S señaló que la decisión de primera instancia demuestra un yerro al ordenar el pago de la prestación económica generada, toda vez que el actor cuenta con una calificación de invalidez en firme, por lo que le corresponde a la AFP PROTECCIÓN pagar la pensión desde la fecha en que se estructuró la invalidez. Agregó que este asunto ya se ventiló antes los Jueces Laborales, escenario en el que resultó condenada la AFP, entonces, existe cosa juzgada, también una indebida destinación de recursos públicos y, un doble cobro que constituiría un enriquecimiento sin causa.

CONSIDERACIONES

1. Es sabido que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos determinados por la ley o jurisprudencia.

2. En este asunto, el accionante pretende el pago de las incapacidades que de forma continua le fueron ordenadas en el curso de su tratamiento médico y son posteriores al día 180. Las partes del proceso también conocen que con ocasión a la calificación de pérdida de capacidad laboral del 74,35% y, ante la respuesta negativa de la AFP PROTECCIÓN, el actor promovió acción judicial antes los Jueces Laborales, escenario en el que se dictó sentencia accediendo a la pretensión de reconocimiento de la pensión por invalidez desde el 18 de abril de 2017; sin embargo, en sede de tutela, se reconoció el pago de las incapacidades en cabeza de ambas impugnantes, desde el día 181 hasta el día 540 y, se advirtió que, de considerarse necesario, el extremo pasivo puede efectuar las compensaciones a que haya lugar, puesto que son disímiles las cargas económicas.

Inconformes con la decisión, la sociedad empleadora y la entidad prestadora de salud formularon las objeciones preanotadas que se procederá a resolver:

Diferente de como lo considera MICROM INTERNACIONAL, esta instancia disiente de considerar la materialización de una nulidad por la presunta indebida notificación del auto admisorio de la tutela proferido por el JUZGADO 38 DE PEQUEÑAS CAUSAS, en razón a que las constancias de notificación de esta providencia demuestran que la impugnante quedó enterada del contenido del aludido proveído desde el 26 de junio de 2020¹, y no desde el 6 de julio del mismo año, como equívocamente se manifestó en el escrito de "apelación"².

En atención a lo anterior, su única objeción será despachada desfavorablemente, a más que, con sujeción a las reglas adjetivas civiles, la Corte Constitucional ha determinado que la nulidad tiene lugar cuando ocurre la falta de notificación del auto admisorio y/o del fallo de tutela a los interesados en la actuación procesal³, y tal situación no tuvo lugar en este asunto.

La misma suerte correrán los argumentos expuestos por SALUD TOTAL EPS, porque la obligación de pagar, impuesta con el fallo de primera instancia, tiene como sustento una fuente del orden legal, ajustada en el incumplimiento de la impugnante al omitir la emisión del concepto de rehabilitación de que trata el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, el cual

¹ Página 21 de 45 del documento: "Notificaciones" de la carpeta: "Notificaciones admisorio tutela".

² Ver documento: "Impugnación" de la carpeta: "Recurso Microm Internacional".

³ Corte Constitucional. Auto 397 del 2018

prevé que *"cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto"*.

Con base en la misma norma, también será denegado el argumento de que se encuentra *"demostrada la indebida destinación de los recursos públicos que nos son asignados como administradores de salud"*, en atención a que la omisión enrostrada por parte de la AFP a la EPS⁴, recoge la consecuencia con obligatoria dirección a los recursos propios de esta y no a los que reposen en sus cuentas maestras.

Ahora bien, resulta desacertado afirmar que existe un doble cobro y un presunto enriquecimiento sin causa con sustento en que los Jueces Laborales profirieron una sentencia en contra de la AFP PROTECCIÓN ordenándole el pago de la pensión, incluyendo el retroactivo de esta desde el 18 de abril de 2017; la inferencia es inexacta, puesto que la decisión laboral no ha cobrado ejecutoria, memórese que en contra de aquella decisión se concedió un recurso de apelación en el efecto suspensivo⁵, lo que forzosamente conlleva a colegir que el accionante continúa desprotegido en cuanto a la provisión de su mínimo vital.

Se habrá de puntualizar que la orden de tutela deviene de una omisión de la EPS frente a una obligación estipulada en la ley, así como se advirtió en la decisión impugnada; por lo tanto, procede aclarar que, pese a que la sociedad MICROM INTERNACIONAL SAS no allegó el informe solicitado por el JUZGADO 38 DE PEQUEÑAS CAUSAS, el cumplimiento del fallo de tutela debe repercutir únicamente en quien enmarcó sus actuaciones de forma distante frente a su deber de emitir el concepto de rehabilitación; lo anterior, para anunciar que serán modificados los numerales segundo y tercero de la sentencia impugnada en el sentido de indicar que la orden judicial recae, exclusivamente, en cabeza de la entidad promotora de salud. Lo dicho, atañe a los efectos del concepto de legitimación en la causa por pasiva, definida por la Corte Constitucional como *"la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso"*⁶.

⁴ Ver respuesta de Protección SA.

⁵ Ver documento: "Acta 2019-151 09 de junio de 2020".

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-382 de 2018.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **MODIFICAR** los numerales "SEGUNDO" y "TERCERO" del fallo de tutela proferido por el JUZGADO 38 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, calendado del 6 de julio de 2020, en el sentido de indicar que se concede el amparo constitucional deprecado por JOSÉ LIBARDO FLÓREZ MOZO respecto a la EPS SALUD TOTAL, en quien recae la orden de pagar las incapacidades médicas del accionante.

Segundo: **REMÍTASE** de forma oportuna el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y cúmplase.

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA