

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veinticuatro de agosto de dos mil veintidós

Ref.: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado: 2022-01020
Accionante: SAÚL RUEDA HOYOS
Accionado(s): AFP PROTECCIÓN y EPS COMPENSAR

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **SAÚL RUEDA HOYOS**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente acción de tutela en contra de **AFP PROTECCIÓN y EPS COMPENSAR**, en el trámite se vinculó a **EMPRESA COLVISEG COLOMBIANA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA., MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, al ADRES y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE CUNDINAMARCA Y BOGOTÁ.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente citó como tales los derechos al **MÍNIMO VITAL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S).

Aduce el accionante que se encuentra afiliado a EPS COMPENSAR desde hace aproximadamente 20 años en calidad de trabajador dependiente de la empresa COLVISEG LTDA desde el 20 de marzo de 2009 y que está afiliado al fondo PROTECCIÓN.

Refiere que fue diagnosticado con enfermedad degenerativa artrosis, gota infecciosa con celulitis desde hace 4 años, por lo que viene siendo incapacitado de manera continua desde agosto de 2021.

Señala que le han sido expedidas incapacidades medidas desde el 29 de agosto de 2021 llevando a la fecha 282 días de incapacidad continua, de los cuales los primeros 180 días fueron reconocidos y pagados por su empleador Colviseg Ltda, sin que a partir del día 181 que se cumplió el 28 de febrero de 2022 haya recibido ese auxilio económico, dado que la EPS COMPENSAR le informa que es obligación

del fondo de pensiones reconocer esas incapacidades y el fondo Protección también le dice que no le reconoce ningún auxilio por incapacidad.

Manifiesta que la EPS COMPENSAR el 23 de febrero de 2022 le indicó que su concepto médico es desfavorable y que así lo comunicó a Protección para dar inicio al trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral y el pago de incapacidades.

Menciona que hasta el día de presentación de la tutela continúa con incapacidad, que es persona de 60 años, sin ningún ingreso económico, que es quien sufraga los gastos de su hogar conformado por su esposa e hija.

Afirma que el 14 de junio de 2022 fue notificado de la calificación de pérdida de su capacidad laboral con 41.75% con fecha de estructuración el 1 de junio de 2022, por lo que debe iniciar la radicación de los recursos de ley por no estar de acuerdo con esa calificación, lo que significa que la obtención de una futura pensión por invalidez podrá postergarse por un año aproximadamente, tiempo en el cual no tendrá ningún ingreso para su subsistencia.

Pretende con esta acción se ordene a la AFP PROTECCIÓN el pago de las incapacidades médicas desde el 28 de febrero de 2022 hasta el 9 de junio de 2022 y las demás que expida su médico tratante con posterioridad.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo (70 Civil Municipal de esta ciudad, transitoriamente 52 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple) mediante proveído impugnado dispuso conceder el amparo solicitado, por ende, ORDENÓ a la AFP PROTECCIÓN S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo proceda al pago al accionante de las incapacidades laborales generadas "a partir del día 181, incapacidad, hasta el día 360 de incapacidad, sin que con ello se descarten las acciones legales para el recobro de las sumas adeudadas, así como tampoco poner cargas administrativas al accionante".

VII.- IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la accionada AFP PROTECCIÓN reiterando que la EPS COMPENSAR expidió concepto de rehabilitación desfavorable por lo que las incapacidades están a cargo de la EPS a la que se encuentre afiliado el accionante.

VIII.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o

cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

"Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.¹

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales. "

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera

¹ Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que "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". La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de "no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor". Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de su EPS y/o AFP por el no pago de incapacidades que superan los 180 días.

Además, establecer si como lo aduce la accionada impugnante AFP PROTECCIÓN no está obligada al pago de esas incapacidades por cuanto el accionante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable, aunado a que su pérdida de capacidad laboral se determinó en un 41.75% con fecha de estructuración el 1º de junio de 2022 frente al cual el accionante presentó recurso.

4.- CASO CONCRETO:

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se arriba a la conclusión que el fallo de primer grado debe **CONFIRMARSE**, como a continuación se indica:

Observa el Despacho que, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, ésta necesita que se le reconozcan y paguen las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, las cuales no le han sido pagadas.

Aplicada la jurisprudencia antes transcrita al caso en concreto se tiene lo siguiente:

a.- Conforme quedó anotado para que proceda la acción de tutela debe evidenciarse una afectación al mínimo vital del accionante y su familia, lo que da lugar sin discusión alguna al desplazamiento de la jurisdicción ordinaria siendo palmaria la protección de los derechos fundamentales invocados a través de esta vía constitucional.

Tratándose el presente caso de una persona cuyo ingreso depende única y exclusivamente de su salario como dependiente con el cual provee su propio sostenimiento y el de su familia, resulta desproporcionado y a la vez oneroso remitirla ante el juez ordinario laboral para lograr el pago de las incapacidades generadas.

Reiterase y como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-365/08 “...se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en el que no recibe su salario y este corresponde al mínimo legal mensual vigente, o cuando esta remuneración es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en un elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia y la de su familia, correspondiéndole a la EPS en el caso concreto desvirtuar dicha presunción, haciéndose necesario de esta forma su protección de manera urgente a través del mecanismo constitucional” (subrayas del Despacho).

b.- En el caso en estudio se presenta inconformidad por parte de la AFP PROTECCIÓN, pues argumenta no ser la obligada al reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas al accionante en atención que el mismo cuenta con pronóstico de rehabilitación desfavorable.

La Corte Constitucional en sentencia T-140/2016 referente al **pago de incapacidades laborales superiores a los primeros 180 días**, ha señalado que su pago corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador; en dicho fallo, dijo:

“En conclusión, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.” (Subraya el despacho).

En este caso al señor SAÚL RUEDA HOYOS le han sido otorgadas incapacidades laborales por su médico tratante por un período superior a 180 días, conforme se acredita con certificaciones aportadas con la demanda, de las cuales los primeros 180 días le fueron canceladas a través de su empleador, es decir, por dicha EPS, según lo afirmó el propio accionante el libelo inicial; sin que las posteriores le hayan sido pagadas, como son las generadas a partir del 28 de febrero de 2022 cuando afirma cumplió los 180 días.

Es así como las EPS deben pagar las incapacidades después de los 180 días hasta cuando emitan el concepto de rehabilitación; en este caso el concepto de rehabilitación desfavorable se remitió a la APF PROTECCIÓN el 23 de febrero de 2022, como lo afirmó esta última en la contestación (final de página 1), esto es, antes de que se cumpliera el día 120 y 150 de incapacidad, tal como se desprende de certificación de la misma fecha expedida por EPS COMPENSAR que da cuenta de más de 120 días de incapacidad, por ende, a partir del día 181 su pago corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN hasta el día 540 sin que tenga relevancia que el concepto de rehabilitación sea **favorable o desfavorable** e incluso **“sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar”** como lo indicó la Corte Constitucional en la citada sentencia T-140/2016.

También dicha Corporación en la sentencia T-401 de 2017 dijo:

“En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente[100].

(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.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente. (Subraya el despacho).

Así las cosas, se concluye que la AFP PROTECCIÓN está obligada a continuar con el pago de esas incapacidades posteriores al día 181 hasta el día 540, tal como lo dispuso el fallo de primer grado en las consideraciones (no así en la parte resolutive), sin importar que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, pues como acaba de observarse ello es irrelevante, así como tampoco lo es que se haya calificado su pérdida de capacidad, como en este caso con un porcentaje inferior al 50%, mientras se sigan generando incapacidades, aunado a que ese dictamen no se encontraba en firme para el momento en que se profirió el fallo.

Para redundar en argumentos sobre la obligación que asiste a las Administradoras de Fondos de Pensiones de pagar las incapacidades generadas con posterioridad al día 181 así se cuente con dictamen de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y se sigan generando incapacidades se cita lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-920/09:

“Así las cosas, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, le reconozca y pague las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común hasta el día 180. A partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y como resultado del mismo, se llegue a la conclusión de que aquel tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En caso contrario, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”.

Por lo anterior, habrá de confirmarse el fallo impugnado, precisando en su ordinal segundo que el pago ordenado corresponde a las incapacidades generadas desde el día 181 hasta el día 540, no hasta el día 360 como allí se indicó, e incluso las que se lleguen a generar con posterioridad a la firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral si es inferior al 50% hasta que se emita un concepto favorable de recuperación o se efectúe una nueva calificación de invalidez.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el FALLO de tutela calendado 19 de julio de 2022, proferido por el **Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá**, transitoriamente 52 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, precisando en su ORDINAL SEGUNDO que el pago allí ordenado será el correspondiente a las incapacidades que se otorguen al accionante desde el día 181 hasta el día 540 e incluso a las que se lleguen a generar con posterioridad a la firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral si es inferior al 50% hasta que se emita un concepto favorable de recuperación o se efectúe una nueva calificación de invalidez.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

TERCERO: ORDENAR la **REMISIÓN** oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **294f1f4fb77df9307efc0e9d6e8cc9822ab80e7f6a100c7364aa4c48d0529ca5**

Documento generado en 24/08/2022 10:50:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>