

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021). –

*Acción de Tutela Segunda Instancia
032-2020-00647*

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2020, por el **Juzgado 32º Civil Municipal de Bogotá** dentro de la acción de tutela promovida por **José Ángel Lesmes López (q.e.p.d.)** contra **Eps Sanitas SAS**. Trámite de conocimiento de esta sede judicial por segunda vez en la medida que se declaró la nulidad por auto del 30 de noviembre de 2020, a efectos que se integrara el contradictorio, y dentro del cual se vinculó a *Clínica Colsanitas S.A. – Clínica Universitaria Colombia, la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., Simple S.A., Aportes en Línea S.A., la Compañía de Seguros Bolívar S.A., la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Ministerio de Salud y Protección Social.*

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo constitucional invocado y ordenó: “... a *Juan Manuel Trujillo Sánchez, en calidad de representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A. o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague al señor José Ángel Lesmes López las incapacidades que van del 09/09/2020 al 08/10/2020 y las que se hayan causado de forma ininterrumpida y estén debidamente acreditadas hasta el día 540. Para tal fin deberá adelantar el trámite respectivo ante la Compañía de Seguros Bolívar S.A. con la cual contrató el seguro previsional. Tercero: Exhortar a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. para que, si la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A. cumple con los requisitos legales y administrativos exigidos por la póliza previsional, reconozca y pague las incapacidades que se hayan causado entre el día 181 y 540 que se encuentren debidamente acreditadas de acuerdo con los lineamientos contractuales y legales asumidos ante la AFP. Cuarto: En atención al fallecimiento del señor José Ángel Lesmes López, tener como sucesora procesal a su hija M.A.L.L., a favor de quien deberán realizarse los pagos aquí ordenados por intermedio de su representante legal, la señora Yeimi Yohana Lazo Duarte identificada con cédula de ciudadanía N.º 20.916.791 de Sasaima...*” (Sic).

Ello, tras considerar que previo análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se demostró que el tutelante, cumplió 180 días ininterrumpidos de incapacidad, el 08-09-2020, por lo que todas las incapacidades con posterioridad a dicha data, corresponde asumirlas a la AFP COLFONDOS, esto es, aquellas discriminadas del 09/09/2020 hasta el 08/10/2020, así como las que se causen en adelante con independencia que exista o no concepto de rehabilitación favorable o no; tal como

lo ha definido la H. Corte Constitucional en reciente jurisprudencia.¹

Arguyó además que tampoco es aceptable como lo esgrime la AFP que debe ser la compañía de seguros con la cual ha suscrito la póliza provisional -Seguros Bolívar- la que debe asumir la responsabilidad que aquí se le ha señalado, pues si bien es cierto que la Ley 100 de 1993 ha contemplado tales pólizas, la jurisprudencia ha sido clara en endilgarle la competencia para el pago de las incapacidades, cosa distinta es el trámite que deba surtir la misma AFP ante aquella aseguradora con miras a hacer efectivo el seguro contratado para tal fin. Circunstancia que no la libera ni debe propiciar una mayor dilación en el pago de las incapacidades.

Análisis de fondo al que procedió, dadas las condiciones de salud apremiantes que en su oportunidad alegó del actor, la afectación a su mínimo vital y el de su núcleo familiar, que tal omisión conllevó, y al margen de su fallecimiento según se documentó con posterioridad a la declaratoria de nulidad del primer fallo proferido; tras considerar que por esas circunstancias no es dable concluir en el *sub judice*, una carencia actual de objeto por hecho consumado, ya que la afectación ocasionada por parte de la tutelada deviene en detrimento ahora de sus familiares, de forma puntual, de su hija menor de edad, cuya dependencia económica fue reseñada en escrito de tutela, además de la consecuente sucesión procesal de aquella, dado que en palabras de la Corte Constitucional en Sentencia SU 540 de 2007 “...no hay hecho consumado cuando el perjuicio causado por quien vulneró los derechos fundamentales de una persona se proyectan, fallecida ésta, a quienes integran su familia” (Sic).

Y en ese orden, sustentó que como la ausencia de pago de las incapacidades a las cuales tenía derecho el señor *José Ángel Lesmes López (q.e.p.d.)* impacta el mínimo vital de su familia, porque, como se precisó al inicio de esta sentencia, ese pago viene a reemplazar el salario que sería devengado en situaciones de normalidad y constituye el único medio para la satisfacción de las necesidades básicas; en atención al fallecimiento del señor *José Ángel Lesmes López*, era viable tener como sucesora procesal a su hija *M.A.L.L.*², a favor de quien deberán realizarse los pagos aquí ordenados por intermedio de su representante legal, la señora *Yeimi Yohana Lazo Duarte* identificada con cédula de ciudadanía N.º 20.916.791 de Sasaima.

2.2. La accionada AFP COLFONDOS impugnó el referido fallo constitucional a efectos que se revoque, dada la improcedencia del amparo invocado, porque no existe acción u omisión en que haya incurrido, que afecte las garantías fundamentales del promotor, porque en su criterio, Sanitas EPS el 3 de agosto de 2020, notificó concepto desfavorable de rehabilitación, evento en el cual, en su juicio, no procede a cargo de la AFP, pago alguno de incapacidades, y en todo caso en cualquier escenario de estimarse procedente lo sería desde el día 181 al 540, en cuanto las incapacidades de origen común superiores a 540 días, sin concepto favorable de rehabilitación y con una calificación de la pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, son de cargo de la EPS, entidad llamada a efectuar el pago de dicha incapacidad.

¹ Ver Corte Constitucional Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

² Como medida de protección a la intimidad de la menor de edad involucrada, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Así, en esta providencia se hará referencia a su nombre mediante las siglas M.A.L.L.

Insistió además en que Litis no puede ser disuelta sin la integración de Compañía De Seguros Bolívar S.A., en el entendido que dicha compañía asumió el riesgo previsional del afiliado y alegó que la improcedencia en el caso de marras también se verificar, con ocasión del fallecimiento del tutelante, según se pueden constatar en certificación de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación.

2.3. Al efecto, previo análisis de las pruebas obrantes en el expediente y los argumentos de descargo esgrimidos por el extremo accionado-recurrente, en lo que hace al reparo atinente a la improcedencia del trámite constitucional marcada por el fallecimiento del señor *José Ángel Lesmes López (q.e.p.d.)*, que en principio deprecó que se tutelaran sus garantías constitucionales a la seguridad social y mínimo vital, tras el menoscabo de los mismos por parte de Sanitas EPS y Colfondos AFP, y la negativa de estas a reconocer incapacidades médicas que le fueron expedidas con ocasión de la enfermedad gravosa que padecía; prontamente advierte el Despacho que tal opugnación no tiene vocación de prosperidad y que *contrario sensu* el accionamiento de la referencia se torna procedente a pesar de esas precisas circunstancias que no implican en el caso concreto una carencia actual de objeto por hecho consumado y siendo posible dar aplicación a la sucesión procesal, también prevista en tales eventos, por remisión normativa, tal como estimó el *a quo*.

A tal conclusión se arriba, amén de precedente jurisprudencial vigente, que sobre dichos tópicos ha contemplado diversos escenarios, de cara al posible fallecimiento de quien reclamaba el respeto de garantías de orden constitucional, previo análisis del caso particular, véase que la sentencia SU 540 de 2007 unificó los criterios sobre la materia, al señalar que:

“la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque ‘la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice’ (...), ‘si existió una vulneración (...) [Entonces,] aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, [la Corte] conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que (...) debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.”

Precedente reiterado en Sentencia T-213 de 2018 de la H. Corte Constitucional en la que se indicó: “...22. No obstante lo anterior, se ha reconocido la existencia de eventos en los cuales la muerte del accionante no deriva necesariamente en un daño consumado. En ese sentido se han proferido varias decisiones de tutela en las que a la muerte del accionante se le ha otorgado otro alcance.

La Sentencia T-162 de 2015[72] recalcó que el juez de tutela “puede pronunciarse de diferentes maneras”, de acuerdo con los supuestos del caso concreto.

22.1. En primer lugar, habida cuenta de lo establecido en el artículo 68 del Código General del Proceso [73], puede presentarse el fenómeno de la sucesión procesal, en virtud de la cual la acción de tutela puede proseguir, con fundamento en la continuidad de la afectación de los derechos fundamentales sobre los miembros de la familia del accionante. En este evento la muerte del actor no implica la carencia actual de objeto [74].

22.2. En segundo lugar, cuando los derechos comprometidos son de índole personalísima y, por ende, no susceptibles de sucesión, y siempre que la muerte del accionante no tenga relación con las circunstancias de hecho que rodean la afectación a los derechos que denunció, no se habrá configurado ni un daño consumado ni un hecho superado. En cambio, sí habrá una carencia de objeto “por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional”. En este evento el carácter personalísimo de la prestación que se espera y de las medidas a adoptar, implican vaciar de contenido cualquier orden que pudiera emitirse.”

En ese orden, frente al caso objeto de estudio, no se discute que el tutelante, falleció el pasado 21 de octubre de 2020³, evento lamentable que se puso en conocimiento de *a quo*, por parte de las accionadas Sanitas EPS y Colfondos, y que fue confirmada por la apoderada judicial de aquel, quien solicitó que se ordenara entonces el pago de las incapacidades reconocidas a su menor hija M.A.L.L. tras acreditar esa calidad a partir de según registro civil de nacimiento aportado⁴.

Luego, a decir de los derechos comprometidos al mínimo vital y seguridad social, en cuanto se perseguía el reconocimiento y pago de unas incapacidades medicas a cuyo pago se negaban las tuteladas, es dable advertir que la muerte del promotor, en el caso concreto, no configura un daño consumado, toda vez que tal como quedo sentado en el libelo de la demanda constitucional, dichas prestaciones económicas, se requerían para garantizar además idénticos preceptos supralegales de su núcleo familiar, en particular de su menor hija, que dependía de él; véase que así quedó sentado en la demanda de tutela : “... 8. **Es de anotar que el señor JOSE ANGEL LESMES LOPEZ vivía en la vereda Santa Ana del Municipio de Sasaima (Cundi) y por ocasión de su enfermedad tuvo que venirse a vivir a la Ciudad de Bogotá el cual fue acogido por su hermano. 9. Que en la vereda Santa Ana del Municipio de Sasaima (Cundi) trabajaba como jornalero (trabajo por días). 10. Que del señor JOSE ANGEL LESMES LOPEZ depende su hija menor de edad (4 años) MARIA ALEJANDRA LESMES LAZO identificada con RC. No. 1070397737, la cual se encuentra como beneficiaria en el régimen contributivo en Salud. 11. En la vereda Santa Ana del Municipio de Sasaima (Cundi) el señor JOSE ANGEL LESMES LOPEZ vivía en una casa dejada como herencia por parte de su padre pues ya fallecido...”** (Sic).

Afirmaciones que valga la pena aclarar, no fueron desvirtuadas por ninguna de las accionadas o entidades vinculadas, y las que se encuentran revestidas de presunción de veracidad, además soportadas en pruebas documentales obrantes en el expediente como copia de registro civil de la niña y certificación de afiliación como beneficiaria de aquel en EPS Sanitas; y que permiten entonces asumir una postura en favor de los derechos de la menor como sujeto de especial protección por parte del estado, frente a quien encontrándose en vida, su progenitor José Ángel Lesmes López (q.e.p.d.) le debía alimentación y se encontraba obligado a procurar la mayor efectividad de sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, y que justamente también se vieron efectuados ante la falta de pago de incapacidades, ya por parte de la EPS o de la AFP a la que aquel se encontraba afiliado, máxime si tampoco devengó salario alguno dadas esas condiciones de salud gravosas que le aquejaban y que devinieron en un fatal desenlace, que además dejó en la orfandad a esa menor, sin que sea dable predicar que la causa que motivó la demandada supralegal (falta de pago de incapacidades) conllevara

³ Ver copia acta de defunción aportada por apoderado judicial en archivo digital 166 c. 1

⁴ Ver copia Registro Civil de Nacimiento en archivo

una afectación personal y subjetiva del tutelante exclusivamente para el promotor y que pueda tenerse como un daño consumado ante su fallecimiento.

Bajo esta óptica, comparte esta juez constitucional, la decisión adoptada por el Juez de primer grado, en favor de los derechos de la menor descendiente, porque no se acredita en el caso de marras, una carencia actual de objeto por hecho consumado como defendió la impugnante, y en ese preciso aspecto habrá de confirmarse el numeral 4º de la parte resolutive de la providencia atacada, que tuvo a M.A.L.L. como sucesora procesal, respecto de quien se orden el pago de las incapacidades reconocidas, mismas sobre la base de un s.m.l.v. y para un lapso temporal que no supera los 31 días(09/09/2020 al 08/10/2020), los que en todo caso deberá reconocer y pagar sin mayores dilaciones la accionada AFP, que en todo caso, a efectos de las inconformidades que pretenda advertir, bien puede acudir a la justicia ordinaria de así estimarlo para que se le reembolsen las erogaciones a las que crea tener derecho; pues ahora, se busca evitar un mayor perjuicio a un sujeto de especial protección por parte del estado, y en esas condiciones dado que en oportunidad no procedió de conformidad frente al principal implicado y beneficiario directo.

2.4. Por otra parte, siendo que bajo los presupuestos definidos, no resulta inocuo pronunciarse sobre el fondo del asunto, en punto de la inconformidad de COLFONDOS AFP, con la orden que en su contra se impartió en el fallo de primer grado, a efectos que reconociera en favor del señor *José Ángel Lesmes López (q.e.p.d.)*, el pago de *“...las incapacidades que van del 09/09/2020 al 08/10/2020 y las que se hayan causado de forma ininterrumpida y estén debidamente acreditadas hasta el día 540...”* (Sic), tras argüir que como el 3 de agosto 2020, la EPS, notificó concepto desfavorable de rehabilitación, y en tales eventos no procede a cargo de la AFP, pago alguno de incapacidades; sin que haya lugar a realizar mayores elucubraciones, tal determinación también resulta ajustada al precedente jurisprudencial y legal vigente y habrá de confirmarse.

Véase, que la parte recurrente no cuestiona que las fechas en que se suscitaron las referidas incapacidades, se encuentran comprendidas entre el 180 y 540, por lo que a decir del Decreto 2463 de 2001 y la jurisprudencia vigente compete asumirlas a la AFP deben ser asumidas por ella; memórese que *“...cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales...”*⁵

Obligación de la AFP, que se encuentra al margen de que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, tal como acertadamente consideró el *a quo*, pues en palabras de la corte, al referirse a lo normado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 *“...a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009^[98] que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de 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*

⁵ Ver sentencia T-004 de 2014.

capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones⁶⁹¹....”⁶

2.5. Colorario de lo anterior, habrá de confirmarse la decisión del *a quo*, toda vez que se demostró una afectación a los derechos fundamentales del señor *Ángel Lesmes López (q.e.p.d.)* por parte de la AFP que se ha negado a pagar y reconocer las incapacidades que le fueron otorgadas por los médicos tratantes entre el 09/09/2020 y el 08/10/2020, y que afectando su fuente de ingresos repercutieron en un menoscabo de su derecho al mínimo vital y seguridad social, sin que el hecho de su fallecimiento comporte un hecho consumado, pues como se expuso líneas atrás, los supuestos fácticos en que se fundamenta la queja suprallegal, igualmente deviene en una desmejora de tales garantías de su descendiente menor que dependía de él y de esos rubros - M.A.L.L.- a quien se tiene en este caso como su sucesora procesal.

3. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez de primer grado por las razones expuestas.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

kpm

⁶ Ver sentencia T 401-2017 Corte Constitucional.