

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013103038-2020-00286-00
DEMANDANTE: MARÍA DEL PILAR ANGULO GIL
DEMANDANDO: SALUD TOTAL E.P.S. y
COLPENSIONES

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio por la señora MARÍA DEL PILAR ANGULO GIL identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.694.417, en contra de SALUD TOTAL E.P.S. y COLPENSIONES, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, petición y al mínimo vital.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

- "1. Que se me tutele mis derechos fundamentales al derecho de petición, Mínimo Vital, a la Dignidad Humana, a la Salud y a la Vida Digna.*
- 2. Que se ordene a quien corresponda, SALUD TOTAL EPS o COLPENSIONES el reconocimiento y pago de mis incapacidades.*
- 3. Que se ordene a la SALUD TOTAL EPS y COLPENSIONES a seguir reconociendo y pagando las incapacidades que se me sigan generando mientras me resuelven el tema de la pensión." (Sic).*

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta la accionante que el 25 de febrero de 2014 se vinculó laboralmente a J.M. MARTÍNEZ S.A. como auxiliar de aseo, siendo afiliada al sistema integral de seguridad social a SALUD TOTAL E.P.S.

Indica que el 4 de mayo de 2018, padeció un siniestro de tipo fisiológico consistente en crisis hipertensiva tipo emergencia ACV, órgano blanco cebero y corazón, encefalopatía hipertensiva, síndrome coronario agudo; el cual produjo una secuela

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

de accidente cerebro vascular, el cual le produjo incapacidad de hablar, y quedo paralizada la parte derecha del cuerpo, a partir de ahí se genero la primera incapacidad del 31 de mayo de 2018, cumpliéndose los 180 días de incapacidad el 26 de noviembre de la misma anualidad.

Que desde el 31 de mayo de 2018 al 21 de noviembre de 2019 se cumplen los 540 días de incapacidad, y que desde el 1 de agosto de 2019 a la fecha de hoy le han dejado de pagar las incapacidades por parte de SALUD TOTAL E.P.S., con el argumento que en COLPENSIONES se adelanta un proceso de pensión por perdida de capacidad laboral y que el pago de sus incapacidades le correspondía a la administradora de pensiones, quien le informo que el pago de las incapacidades esta suspendido hasta que no se de respuesta a la solicitud de pensión de invalidez.

Por la falta de pago de sus incapacidades ve afectada su calidad de vida, ya que no cuenta con otro ingreso económico con el que pueda sufragar sus gastos y los de su familia.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 25 de septiembre del presente año se admitió y se ordenó vincular por pasiva a J.M. MARTÍNEZ S.A., ordenando comunicar a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó a las accionadas vía correo electrónico el 28 de septiembre de 2020.

LA CONTESTACIÓN

COLPENSIONES *informa que el 16 de septiembre de 2019 SALUD TOTAL E.P.S. le notifico el concepto de rehabilitación con pronostico favorable de la accionante. Que en atención al fallo de tutela proferido por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, reconoció y pago las incapacidades a partir del 18 de octubre de 2014 al 4 de abril de 2016, para un total de 529 días; que mediante fallo proferido por el juzgado 4 Penal para Adolescentes de Conocimiento de Bogotá, ordeno el pago de las incapacidades a partir del 1 de febrero de 2019 al 31 de julio de 2019 por un*

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

total de 181 días, es decir que esta entidad reconoció un total de 710 días de incapacidad.

Agrega que el 29 de enero de 2020 la accionante solicito iniciar el tramite de perdida de capacidad laboral, emitiendo dictamen de pérdida de capacidad laboral estableciendo una perdida de capacidad del 68.45%.

Que la accionante el 14 de febrero y 30 de abril de 2020 la accionante solicito reconocimiento del subsidio de incapacidad, el cual fue resuelto mediante oficio del 14 de mayo de 2020, en el cual se le informó que no procedía el reconocimiento del subsidio por cuanto las incapacidades son superiores a 540 días, y que esta estaba a cargo de la EPS.

Por lo manifestado señala que no es posible considerar que esa entidad tenga responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y solicita se desestime la acción de tutela contra COLPENSIONES declarando la improcedencia de esta.

SALUD TOTAL E.P.S. *informa que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación integral desfavorable y con dictamen de perdida de capacidad laboral del 68.45% de origen común con fecha de estructuración del 1 de junio de 2018, dictamen emitido por Colpensiones el 17 de junio de 2020, lo que indica que la accionante, no tiene una incapacidad temporal, sino una invalidez.*

Por lo anterior señala que, a partir de la fecha de estructuración, la Administradora Colombiana de Pensiones debe entregar la mesada pensional.

Finalmente solicita se le desvincule de la presente acción, toda vez, que quien tiene que asumir las incapacidades superiores a 180 días, es la Administradora de pensiones o Fondo de Pensiones, que no le asiste la legitimación en la causa por pasiva, además que siempre a garantizado los servicios requeridos por la accionante, lo que claramente evidencia que no se le ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si SALUD TOTAL EPS y COLPENSIONES han conculcado los derechos fundamentales al debido proceso, petición y al mínimo vital de la señora MARÍA DEL PILAR ANGULO

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

GIL, al negarse a reconocer el pago del subsidio por incapacidad general de origen común, emitidas por su médico tratante desde el 1 de agosto de 2019 en adelante.

El estudio del pago de incapacidades derivadas de enfermedad de origen común ha sido de amplio estudio por parte de la Corte Constitucional (sentencia T-144 de 2016), Corporación que ha indicado que los dos primeros días de incapacidad correrán a cargo del empleador, del día 3 al 180 estarán a cargo de la EPS, ello de conformidad con lo previsto en el Decreto 2943 de 2013.

En el mismo sentido indicó que del día 181 y hasta 540 su pago estará a cargo del Fondo de Pensiones, conforme a la Ley 962 de 2005 y con posterioridad, esto es a partir del día 541 se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Decreto 1333 de 2018 donde se establece que la responsable del pago en estos casos sería la EPS, entidad que recibirá de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, el reintegró de los recursos correspondientes.

Igualmente indico que "las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez."

En el mismo sentido indico la Corte Constitucional en sentencia T- 199 de 2017 que:

"...Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad".

"En conclusión, en caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas, pero éstas (i) no superen los 180 días le corresponde a la Empresa

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Promotora de Salud el pago de las mismas; sin embargo, (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud. Así las cosas, si el dictamen finalmente indica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos legales.”

En sentencia T-004 de 2014, la Corte Constitucional en caso similar, señalo:

"4.1.6. En este orden de ideas, la legislación nacional establece que las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común, existe el deber de que alguna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social las pague. No obstante, existe un vacío legal frente al obligado a pagar cuando se superan los 540 días de incapacidad sucesiva, existiendo dos panoramas: 1) que el trabajador tenga un porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral y se sigan expidiendo incapacidades laborales o, 2) que la disminución en la capacidad laboral sea superior al 50%.

4.1.6.1. En el primer escenario, los derechos reconocidos legalmente para el trabajador cuya incapacidad ha finalizado, consiste en la obligación del empleador de reintegrar a su puesto habitual de trabajo, además que el empleador siga realizando en su favor aportes a la seguridad social y que su vínculo laboral sea terminado únicamente con la autorización del Ministerio del Trabajo.

*4.1.6.2. En el segundo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el momento en que las incapacidades laborales se causan, se debe reconocer el derecho pensional y como éste se paga retroactivamente, "no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002"^[24]. **Igualmente, el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de***

invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales^[25]." (Negrilla fuera de texto).

Si el concepto resulta desfavorable, es decir que no es posible la rehabilitación del trabajador, igualmente antes del día 150 las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez, así lo ha manifestado en sentencia T- 920 DE 2009.

En el mismo sentido la Corte Constitucional reiteró en sentencia T-401 de 2017:

*"....Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** 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 capacidad laboral superior al 50%. "*

Por tanto, para el caso de la señora MARÍA DEL PILAR ANGULO GIL, se aplicará lo ya indicado por la Corte Constitucional cuando tratándose de una incapacidad que excede los 540 días, y que cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la E.P.S. SALUD TOTAL y COLPENSIONES dio inicio al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que dictamino una pérdida de capacidad laboral del 68.45% con fecha de estructuración del 1 de junio de 2018, COLPENSIONES deberá realizar el pago de la incapacidad reclamada y proceder con el trámite correspondiente que le permita determinar si la accionante puede acceder a la pensión de invalidez.

Además, revisado el escrito de tutela y los anexos allegados por la accionante quien indica que su único sustento corresponde al salario percibido por su trabajo, y por su delicado estado de salud, no ha logrado ingresar a laborar nuevamente, ni que perciba algún ingreso diferente al pago de sus incapacidades, de lo que se puede concluir una vulneración al derecho fundamental de mínimo vital, manifestación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, por lo que es necesario ordenar el pago solicitado, pues tal prestación constituye el único medio de subsistencia.

Ahora bien, tampoco obra prueba dentro la presente acción constitucional que deje por lo menos entrever que a la peticionaria ya se le reconoció el derecho a la pensión por invalidez y que se le esté pagando las mesadas correspondientes.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Así las cosas, se ordenará que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones dentro del término de cuarenta y ocho horas, proceda a reconocer y pagar a la señora MARÍA DEL PILAR ANGULO GIL las incapacidades expedidas por sus médicos tratantes a partir del 1 de agosto de 2019 a la fecha, y proceder con el trámite correspondiente que le permita determinar si la accionante puede acceder a la pensión de invalidez.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social y mínimo vital de la señora MARÍA DEL PILAR ANGULO GIL identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.694.417, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) realice el pago de las incapacidades médicas otorgadas a la señora MARÍA DEL PILAR ANGULO GIL identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.694.417, a partir del 1 de agosto de 2019 hasta la fecha; tal como lo solicitó en su escrito de tutela.

TERCERO: REQUERIR a COLPENSIONES para que, a más tardar, vencido el término aquí concedido para el cumplimiento de este fallo, allegue la prueba demostrativa de tal cumplimiento

CUARTO: ADVERTIR a COLPENSIONES, que el incumplimiento de este fallo genera consecuencias pecuniarias y privativas de la libertad para el responsable del desacato, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

SEXTO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

SÉPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

efr

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **b3e0ee4e5832ba494527e160d204238e62445a4335b886d922f59dc9cf1e9bf6**

Documento generado en 07/10/2020 08:37:09 a.m.