

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Primero (1º) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110014003020-2020-00502-01
ACCIONANTE: PEDRO JAVIER BARRANTES GUZMAN
ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS
PROTECCION S.A.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por el accionante contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2020, por el JUZGADO VEINTE (20) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C. mediante la cual se concedió el amparo constitucional invocado por el extremo accionante.

ANTECEDENTES

- 1. El accionante, acude a la institución prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección para sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana y a la igualdad presuntamente quebrantados por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.*
- 2. Como fundamento de su queja, adujo que, se encuentra vinculado laboralmente desde el 2 de mayo de 2018 y que el 2 de enero de 2020, sufrió accidente de tránsito del cual le generó luxación acromioclavicular de hombro y clavícula.*
- 3. Que estuvo incapacitado desde el 6 de enero hasta el 29 de septiembre de 2020 y hasta el 29 de septiembre, incapacidad que fue cancelada por la EPS SANITAS los primeros 180 días*

Que desde el 3 de julio inicio el proceso de transición de incapacidad de la EPS al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. sin embargo a pesar de múltiples requerimientos y citas, no ha obtenido respuesta o pago alguno.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Proceso No.: 110014003020-2020-00502-01
Accionante: PEDRO JAVIER BARRANTES GUZMAN
Accionado: PROTECCIONA S.A.

ACCION DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

El a-quo mediante Sentencia de fecha 5 de octubre de 2020, decidió conceder la acción de tutela presentada por el señor Barrantes Guzmán, el Juez de primera instancia afincó su determinación en que se aportó la autorización de incapacidades expedidas por la EPS SANITAS, el concepto de rehabilitación etiología de origen de accidente de tránsito, con pronóstico favorable de recuperación y las múltiples comunicaciones en las que el accionante pone de manifiesto que cumple con los requisitos para que el fondo genere a su favor el correspondiente auxilio de incapacidad posterior a 180 días.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el extremo accionado formuló impugnación contra la decisión del a quo, señalando que el señor Barrantes Guzmán no ha presentado solicitud formal de pago de incapacidades médicas, de igual manera, aduce que el Accionante tampoco cumple con el requisito de subsidiariedad, pues, no ha agotado todos los procedimientos establecidos, como lo es la radicación de la respectiva solicitud de pago de incapacidades, pretendiendo mediante la Acción de Tutela que sus pretensiones se reconozcan más rápido.

Teniendo en cuenta lo anterior el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. solicita sea revocada la decisión de primera instancia y sea absuelta en razón a que como se demostró en los hechos no ha incurrido en conducta alguna que constituya violación a los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no solo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la Acción de Tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamento del sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1 de Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.

ACCION DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Según el escrito de impugnación la accionada FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., pretende se revoque el fallo de primera instancia aduciendo que el Accionante no ha presentado solicitud formal del reconocimiento de incapacidades.

En primer lugar se deja establecido que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha establecido la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, cuando estas se constituyen en su único sustento y el de su familia, o cuando su no pago, atendiendo los factores de edad y estado de salud, conlleva además la violación de sus derechos fundamentales a la vida digna y se afecta el mínimo vital, que en muchas ocasiones constituye la única fuente de ingresos del trabajador para garantizar (T-447 de 2017).

Así mismo esa Honorable Corporación en la sentencia T-161 de 2019, indicó que el Sistema General de Seguridad Social prevé una protección a la cual tienen derecho los trabajadores cuando sufren algún accidente laboral o una enfermedad de origen común que les impide reincorporarse a su actividad y por lo tanto debe suplirse el ingreso mensual que percibe la persona para su sustento y se materializa a través del pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios y pensión de invalidez contempladas en disposiciones como la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2001 y la Ley 692 de 2005.

También afirmó que el procedimiento de pago de tales auxilios fue dispuesto para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad; y respecto al pago de las incapacidades médicas, éstas constituyen una garantía del derecho a la salud, pues coadyuva a su satisfacción sin necesidad de pensar en la reincorporación laboral y obtener los recursos para su sostenimiento.

En cuanto a la obligación de que entidad debe asumir el pago de las incapacidades, los tiempos los define el Decreto 2943 de 2013, así: i) los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador, de acuerdo con el artículo 1º; ii) a partir del día 3 y hasta el día 180, lo asume la EPS en la cual esté afiliado el trabajador; y iii) desde el día 181 y hasta el día 540, cuando exista concepto de rehabilitación favorable de la EPS, el subsidio de incapacidad estará a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones, de acuerdo con el artículo 52 de la

Ley 692 de 2005, y cuando la EPS no expide el concepto de rehabilitación antes del día 120 y no lo envía a la AFP antes del día 150, el subsidio de incapacidad será asumido por la EPS, con cargo a sus propios recursos, hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De lo anterior se podría concluir que cuando una incapacidad laboral supera los 180 días, será la Administradora del Fondo de Pensiones la que pague el subsidio de incapacidad, con la condición de que previamente debe existir un concepto de rehabilitación favorable emitido por la EPS antes del día 120 de incapacidad y ser enviado a la AFP antes del día 150; sin embargo, en la sentencia T-401 de 2017, en un caso análogo, la Corte Constitucional determinó que independiente de que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación del trabajador, quien asume el pago del subsidio de incapacidad es la AFP.

Indicó esa Honorable Corporación:

"21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación (...).

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador (...).

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso (...).

Proceso No.: 110014003020-2020-00502-01
Accionante: PEDRO JAVIER BARRANTES GUZMAN
Accionado: PROTECCIONA S.A.

ACCION DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, 'el empleador debe reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello'.

No obstante, lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

En virtud de lo anterior y como para conceder la protección de los derechos fundamentales debe acreditarse su vulneración, este juzgado, acogerá la solicitud de salvaguarda constitucional porque, en primer lugar, el trámite administrativo correspondiente lo realizó la E.P.S. SANITAS el 29 de abril de 2020 cuando emitió y envió concepto de rehabilitación favorable del accionante así como el estado de incapacidad laboral prolongada, lo anterior, en atención al Decreto Ley 019 de 2012 y por tanto con base en los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, le incumbiría al Fondo de Pensiones asumir el pago del subsidio de incapacidad desde el día 181 hasta el día 540.

Así mismo, vale la pena resaltar que en el material probatorio que milita en el expediente, se puede constatar que el señor BARRANTES GUZMAN envió comunicaciones a la Accionada, en las que pone en conocimiento que cumple con los requisitos para que dicho fondo genere a su favor reconocimiento económico de incapacidades posteriores al día 180, por tanto, no resulta cierto que el Accionante no ha realizado ninguna solicitud formal como lo pretende hacer ver la parte Accionada.

En ese orden de ideas, es evidente que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. quebrantó los derechos fundamentales del señor PEDRO JAVIER BARRANTES GUZMAN al no iniciar el trámite para el pago del subsidio de incapacidad desde el día 181, so pretexto de no haberse hecho una solicitud formal, así mismo, se advierte que se desconoció deliberadamente la línea jurisprudencial que sobre tal asunto ha elaborado y consolidado la Corte Constitucional en la última década, pues desde el año 2009 ha definido que la administradora del fondo de pensiones no puede excusarse en ese hecho para

Proceso No.: 110014003020-2020-00502-01
Accionante: PEDRO JAVIER BARRANTES GUZMAN
Accionado: PROTECCIONA S.A.

ACCION DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

rehusarse a la cancelación de incapacidades, de modo que para no seguir trasgrediendo los derechos fundamentales del actor, la entidad acusada deberá reconocer y pagar el subsidio de incapacidad causado desde el día 04 de julio de 2020, día 181 hasta la última, es decir el día 540 para lo cual deberá informarle al actor el procedimiento interno que debe surtir para su reconocimiento y pago. Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

*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. - CONFIRMAR el fallo proferido el 5 de octubre de 2020 por el JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Código de verificación: **93bbc6865f27127ddf44b0b820be9b525b9f4de111505698d682cc462d80081d**

Documento generado en 01/12/2020 07:35:25 p.m.