

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 1100140030-30-2021-00003-01
ACCIONANTE: GENARO ANTONIO GUERRERO ALVINO
ACCIONADO: COMPENSAR E.P.S. Y ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.

ACCIÓN DE TUTELA -SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la impugnación formulada por el accionado ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. contra la sentencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferida por el JUZGADO 30 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, mediante la cual se concedió la protección del derecho fundamental al mínimo vital del señor GENARO ANTONIO GUERRERO ALVINO.

ANTECEDENTES

El accionante, acudió a la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social y debido proceso; los cuales consideró fueron vulnerados por las sociedades accionadas COMPENSAR E.P.S. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. al suspender el pago originado por la licencia de incapacidad, de la cual depende él y su grupo familiar, toda vez, que no cuenta con recursos económicos para subsistir ya que su trabajo en la empresa accionada, representa la única fuente de ingresos.

Del mismo modo, señaló que la Entidad de pensiones y cesantías Protección S.A al llegar el día 540 suspendió el pago de las incapacidades y procedió a su remisión a la EPS.

En consecuencia, Compensar E.P.S., expuso que para el 18 de julio de 2020 el accionante presentó 568 días de incapacidad acumulados por el quebranto de la epífisis superior de la tibia, por tanto, le fueron reconocidas las incapacidades de los primeros 180 días, es decir, desde el 25 de diciembre de 2018 al 23 de junio de 2019.

Ahora, frente a las incapacidades posteriores a los primeros 180 días hasta el día 540, es decir, a partir del 24 de junio de 2019 hasta el 20 de junio de 2020,

afirmó que su reconocimiento y pago recae en el fondo de pensiones y, las superiores a 540 días, no han sido pagadas, toda vez, que para la fecha no se cuenta con más incapacidades radicadas.

Por su parte la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. indicó que el 25 de julio de 2019 la EPS COMPENSAR estableció que era procedente el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, por lo que realizó el pago de las incapacidades generadas desde el día en que recibió el dicho concepto hasta el día 540, esto es, desde el 25 de julio de 2019 al 26 de junio de 2020; sin embargo, esclareciendo que no procedió el pago de las prestaciones desde el 24 de junio de 2019, como quiera que solo hasta esa fecha se remitió por parte de la EPS el concepto favorable de rehabilitación, lo que derivó en el incumpliendo con la obligación legal de enviar las mismas, antes de cumplirse el día 150 de incapacidad y, como consecuencia, la EPS debió asumir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, hasta la fecha de remisión del respectivo concepto, de conformidad con el apartado 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Es por lo anterior que solicitó se condene a la EPS al pago de las incapacidades superiores al día 540 según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018.

Por último, en lo que concierne a la sociedad LENKOR SEGURIDAD LIMITADA, se limitó a indicar que el accionante labora en la empresa desde el 1º de julio de 2018 e informó que el accionante allegó copia de todas las incapacidades.

LA DECISION IMPUGNADA

El JUZGADO TREINTA DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTA D.C., mediante Sentencia de fecha 18 de agosto del año en curso, concedió la protección vía tutela al derecho al mínimo vital.

Primeramente, indicó el a quo, que la acción constitucional de tutela del artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona podrá reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, en el escenario en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en casos específicos y solo prosperará cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Seguidamente, en lo que toca con el pago de incapacidades laborales vía tutela, resaltó los escenarios en que es procedente la misma, estos son: "cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, -caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (iii) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados

o amenazados, o (iv) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (Sentencia T-127/14. Expediente T- 4066256. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.)

Del mismo modo, en la normatividad vigente, se tiene que el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, estableció en la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, la responsabilidad de resolver las controversias que se susciten entre los afiliados, y las entidades administradoras o prestadoras; simultáneamente el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 fijó el trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, para decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.

No obstante, la H. Corte Constitucional en su sentencia T -311 de 1996, señaló que la acción constitucional de tutela esa llamada a prosperar cuando el reconocimiento de estas incapacidades es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia, como quiera que, su ausencia deriva en disminución de las condiciones de salud y en algunos casos en particular se pone en peligro la vida, aún más cuando el accionante se siente obligado a interrumpir su licencia por enfermedad y eventualmente reinicia sus labores.

Ahora, descendiendo a la situación en particular está claro que para las entidades accionadas no hay discusión referente a los periodos que por ley deben reconocerse al accionante, esto es desde el 20 de mayo al 20 de junio de 2020, los cuales deben ser asumidas por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.; la misma señaló que una vez la EPS COMPENSAR determinó que era procedente el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, estos procedieron de conformidad hasta el día 540, como la ley lo exige, esto es desde el 25 de julio de 2019 al 21 de junio de 2020; para ello allegó certificación generada por ella misma para acreditar el pago, ahora bien, el ad quo consideró que no es posible aceptar dicho documento para acreditar la cancelación referida de la obligación.

De allí que, que en primera medida se haya ordenado acreditarle al actor el pago de lo correspondiente entre el 20 de mayo de 2020 al 20 de junio de 2020, y en el evento de no haber hecho el pago, proceder de conformidad.

En lo que respecta al pago de la incapacidad generado desde el día 541 de incapacidad hasta la fecha en que la E.P.S. reconoció su causación, del mismo modo al acápite anterior, la EPS. COMPENSAR deberá acreditarle al actor el pago de dicho periodo y, en el evento de no haberlo hecho, deberá proceder en tal sentido.

Por último, frente a las prestaciones generadas desde el 18 de julio de 2020 al 14 de abril de 2021, la E.P.S. COMPENSAR expuso que no han sido canceladas, toda vez, que no se cuenta con más incapacidades radicadas aduciendo que el

empleador no efectuó los trámites correspondientes; frente a ello, la sociedad empleadora aceptó en su escrito de contestación, que efectivamente las incapacidades si fueron radicadas por el accionante, lo que procede en atribuirle la responsabilidad contenida en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 a la sociedad LENKOR SEGURIDAD LTDA. Lo anterior indudablemente derivó en la vulneración de los derechos fundamentales del actor y su aparo constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la entidad accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. formuló impugnación contra la decisión del a quo, basada en los siguientes términos:

Argumento que las incapacidades que se ordenaron pagar en el numeral segundo de la presente acción de tutela de la referencia ya fueron pagadas, razón por la cual no existe vulneración a los derechos fundamentales del actor por parte de esta Administradora.

Seguidamente, en lo concerniente con el pago de las aludidas incapacidades realizó un compendio de los hechos relevantes del caso en concreto, donde resaltó el concepto de rehabilitación FAVORABLE remitido por la EPS COMPENSAR el 25 de julio de 2019, el cual estableció que en el caso en concreto procedía el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo que la administradora llevo a cabo el pago de las incapacidades generadas desde el día de recepción del concepto hasta el día 540.

Para acreditar lo anterior remitió la siguiente tabla:

Incapacidades					
Id	Estado	Inicio Incapacidad	Fin Incapacidad	Días	Valor Pagado
473723	PAGADA	19/06/2020	26/06/2020	8	\$234,081
471246	PAGADA	20/05/2020	18/06/2020	29	\$848,543
471245	PAGADA	20/04/2020	19/05/2020	30	\$877,803
471226	PAGADA	21/03/2020	19/04/2020	29	\$848,543
471225	PAGADA	20/02/2020	20/03/2020	31	\$907,063
463547	PAGADA	23/12/2019	19/02/2020	57	\$1,596,321
463546	PAGADA	23/09/2019	21/12/2019	89	\$2,492,501
463545	PAGADA	25/07/2019	20/09/2019	56	\$1,568,315

Adujo que la prestación económica fue reconocida desde el día 25 de julio de 2019, o sea con posterioridad al día 181 el cual se configuró el 24 de junio de 2019. Exaltó que sólo hasta esa fecha se remitió por la EPS el concepto favorable

de rehabilitación del accionante y, por tanto, dicha entidad debió asumir el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 181, hasta la fecha de remisión del respectivo concepto, en concordancia con el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En lo que toca con la obligación de pagar subsidio por incapacidades posteriores al día 540, trajo a colación disímiles jurisprudencias y normatividad vigente e hizo énfasis en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, que estableció cuáles serán los Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la destinación que se les dará a tales recursos para financiar el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS[25]	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018

Señaló, que en el presente caso se siguieron generando incapacidades con posterioridad al día 540, por lo que al existir una norma clara y efectiva que establece la responsabilidad frente al pago de las incapacidades posteriores al día 540, en cabeza de las EPS, y de conformidad a la sentencia T 144 de 2016, el realmente responsable de dicha obligación es la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante.

Finalmente, le solicita al Ad-Quem revoque la sentencia proferida por el Juzgado 30 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Bogotá, y absuelva a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., como quiera que, no ha existido por parte de la Administradora gestión alguna que constituya una violación de algún derecho fundamental del accionante, lo que desvirtúa cualquier posibilidad de violación a los derechos que invoca el tutelante, razón por la cual consideran que la presente acción debe ser denegada por lo menos en lo que respecta a Protección S.A; aún más, cuando se puso en conocimiento que la Administradora ya realizó el pago de las incapacidades a favor del tutelante y corresponde a la EPS continuar los pagos de incapacidades a partir del día 541.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo 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 Reglamentario del Sector Justicia y del derecho, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecieron reglas de reparto de las acciones de tutela.

En primer lugar, descendiendo al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.**

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son:

- **(i) la inminencia del daño**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada;
- **(ii) la gravedad**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;
- **(iii) la urgencia**, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y

- **(iv) la imposterabilidad de la tutela**, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Así, las cosas se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probados por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Ahora, resulta conveniente precisar que la decisión aquí impugnada concedió la referida acción constitucional presentada por el Sr. GENARO ANTONIO GUERRERO ALVINO, con fundamento en que consideró que la acción constitucional de tutela en este caso es el mecanismo jurídico idóneo para resolver esta controversia, como quiera que, si bien para la reclamación del pago de las incapacidades laborales, existen otras herramientas legales, que el accionante dispone para hacer valer sus derechos, como lo son acudir ante la jurisdicción ordinaria, lo cierto es que en el caso que nos atañe se cumplen con los requisitos que expone la Honorable Corte Constitucional respecto a reconocimiento de incapacidades vía tutela en la sentencia T 311 de 1996 así:

- *“Cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia.”*

Situación, que no fue controvertida por los accionados y que de conformidad con la jurisprudencia vigente, y en concordancia con el fallo del Juzgado Treinta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., D.C., se encontró que se encuentra acreditado que el accionante cumplió el requisito de subsidiariedad y estamos frente a un perjuicio irremediable.

Ahora, cabe resaltar que, en el escrito de impugnación, si bien la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A aduce que ya realizó el pago de las incapacidades a favor del tutelante, lo cierto es, que no hay un documento que en efecto acredite que la precedida entidad,

PROCESO No.: 1100140030-2021-00003-01
ACCIONANTE: GENARO ANTONIO GUERRERO ALVINO
ACCIONADO: COMPENSAR E.P.S. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

ACCION DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

realizó la transferencia del pago de la incapacidad que le corresponde, como lo es un recibo de pago a la cuenta bancaria del accionante, toda vez, que la tabla allegada en el escrito de impugnación no le da certeza al despacho que en efecto la administradora realizó el pago. Por tanto se confirma la decisión del a quo, toda vez, que la documental arrimada no permite tener certeza de la efectividad del pago en cuestión.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones, y por lo señalado en precedencia, advierte este Estrado Judicial, que, de conformidad con lo probado en el trámite de la presente acción constitucional, el señor GENARO ANTONIO GUERRERO ALVINO reúne los requisitos para que le sean tutelados los derechos presuntamente vulnerados y en consecuencia, se procederá a confirmar la decisión impugnada, por los motivos aquí señalados.

*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 18 de agosto de 2021 por el JUZGADO 30 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ.D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

EAR

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Civil 038
Juzgado De Circuito
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: **b226f07a35b057547b0c42c1eafde74372a350b45d7fcbee98bbf45d71dccf4b**

Documento generado en 13/09/2021 11:19:13 AM