

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis de abril de dos mil veinticuatro

REF.	Impugnación Tutela
RAD.	110014189069 2024 001 2001
Decisión	Declara improcedente por cosa juzgada

Decídese la impugnación formulada por el apoderado de accionado a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., contra la sentencia de la tutela de la referencia del 28 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado 69 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad, la cual concedió el amparo constitucional.

ANTECEDENTES

El ciudadano **JAVIER ALEJANDRO RODRIGUEZ HOLGUIN**, instauró acción de tutela contra **E.P.S. FAMISANAR y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, solicitando se ampare el derecho fundamental de mínimo vital, salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, en concreto solicita se ordene a las accionadas cancelar las incapacidades pendientes en el periodo de 540 días y las que se causen a partir del día 541.

Del libelo petitorio se advierten como hechos relevantes los siguientes: se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, presenta incapacidad médica continua desde noviembre de 2020. El 24 de julio de 2023 la EPS emitió concepto de rehabilitación desfavorable, encontrándose en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Indicó que hay orden judicial del pago de incapacidades hasta el día 540 pero no se cumplió ya que el Fondo de pensiones Protección suspendió por encontrar interrupción de más de 30 días en las incapacidades. La EPS tampoco ha solucionado el pago de las incapacidades. Actualmente no recibe el pago de incapacidades del período comprendido entre el 1º de diciembre de 2022 al 14 de abril de 2023 y 24 de julio al 10 de febrero de 2024 que corresponden a 305 días de incapacidad.

El juez de primera instancia concedió el amparo constitucional al concluir que el fallo de tutela del 3 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, modificado por Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, resolvió sobre las incapacidades continuas e ininterrumpidas resolviendo desde el día 180 al 540, y al no tener reconocidas ni pagadas las incapacidades del 1 de diciembre de 2022 al 10 de febrero de 2024, y que al tener concepto de rehabilitación desfavorable, las hace responsables del pago de las incapacidades hasta el día 180 la AFP Protección y del día 181 la EPS.

Inconforme con la decisión la accionada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., impugna la sentencia indicando que no se cumplen los requisitos para que las incapacidades reclamadas puedan ser de análisis de la AFP, por cuanto los tiempos pretendidos no corresponden a prórroga de la incapacidad inicial sino a nuevo ciclo o ciclos por interrupción de prórroga de más de treinta días según lo establecido por el Artículo 22322 del Decreto 1333 de 2018.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este caso corresponde establecer si se ha vulnerado los derechos fundamentales aludidos por el accionante por parte de las accionadas, por el no pago de las incapacidades reclamadas y si se cumplen los presupuestos para su procedencia.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para demandar el pago de acreencias laborales, entre ellas, las incapacidades, toda vez que para ventilar ese tipo de controversias existen medios idóneos y eficaces ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, para la protección de los derechos de los trabajadores que se ven afectados por la falta de pago oportuno.

Sin embargo, ha admitido una excepción a esa regla, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, pues, en esas condiciones, la negativa de una E.P.S., de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo imperativa la intervención del juez constitucional. Incapacidades laborales han sido entendidas como *“sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna”*¹

Así las cosas, la Corte Constitucional ha ordenado el pago de incapacidades laborales cuando las entidades promotoras de salud omiten dicha obligación sin una causa justificada, en Sentencia T-263 de 2012, al respecto señaló:

“i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta “.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-004 de 2014

Ahora bien, en tratándose de incapacidades superiores a 180 días, se ha dicho, con base en lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, que si la incapacidad es igual o menor a 2 días, será asumida directamente por el empleador, a partir del 3 día y hasta el día 180 por la Entidad Promotora de Salud y, remitido el concepto favorable de rehabilitación, desde el 181 hasta por 360 días adicionales, dicha obligación corresponde a la Administradora de Pensiones, conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En efecto, esa última norma, señala que para los *"casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador"*.

La Corte Constitucional en sentencia T-245 de 2015 señaló que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador se recupere o se pensione, para lo cual es necesario que se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que imposibilitaba su desempeño o si, por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En efecto, en relación con la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, debe advertirse, de acuerdo a la jurisprudencia citada, que el reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral, o es definitivamente incapacitado. Es por ello por lo que, con el reconocimiento de este tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico.

Así las cosas, el amparo reclamado sería procedente, pues el pago de las incapacidades medicas es una fuente de ingreso que constituye un elemento necesario para su subsistencia y cubrir con ese dinero sus necesidades básicas. Igualmente, se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona correspondiéndole, en consecuencia, a la ARL, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

No obstante, para el caso que es materia de estudio, es pertinente determinar por este Despacho otras circunstancias que pasaremos a analizar, pues surge un problema jurídico, cuyo eje se centra en determinar sí en la presente acción de

tutela, se configuran los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para declarar el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional y/o temeridad.

Ante el hecho manifiesto por el accionante de existir orden judicial frente al pago de las incapacidades en virtud de otra tutela instaurada por dicho concepto, donde el Juez 21 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, concedió el amparo constitucional en fallo de tutela del 3 de mayo de 2023, modificado por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, en el cual resolvieron se pagará las incapacidades del día 180 al 540.

De lo anterior, se concluye que el accionante ya había presentado tutela para que se ordenara el pago de las incapacidades, en el cual el juez de primera instancia ordenó en la parte resolutive se pagará por la EPS FAMISANAR las incapacidades originadas a partir del día 181:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas, impetrados por JAVIER ALEJANDRO RODRIGUEZ HOLGUIN, conforme a las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo y en consecuencia ORDENAR a FAMISANAR EPS que en el término improrrogable de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, envíe en original las incapacidades a partir del día 181 expedidas a JAVIER ALEJANDRO RODRIGUEZ HOLGUIN, ante la AFP PROTECCIÓN S.A., para que proceda a su respectivo reconocimiento económico.

El juez de segunda instancia, 31 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá modificó adicionando lo siguiente:

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia de primera instancia. En su lugar, ORDENAR al Representante Legal Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de las incapacidades por parte de la EPS Famisanar S.A.S., proceda a liquidar y pagar las mismas en favor del ciudadano Javier Alejandro Rodríguez Holguín, y hasta el día 540, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Igualmente, PREVENIR a Famisanar EPS, para que sufrague las incapacidades que correspondan y se causen en el caso del accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia a partir del día 541, para lo cual podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidades superiores a 540 días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

SEGUNDO. - CONFIRMAR en todo lo demás el fallo proferido por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

Debe dejarse indicado que, existen algunas reglas que se hacen necesarias para obtener un amparo por esta vía, y uno de estos requisitos es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra las mismas partes, si bien no puede decirse que sería exactamente con los mismos hechos, pero sí basado en las mismas pretensiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que como quedó demostrado que los jueces penales ordenaron en sentencia constitucional se pagara por las accionadas las incapacidades de los períodos 180 hasta el 540 respectivamente, de ahí que el período aquí pretendido ya se encontraba resuelto en los fallos de tutela emitidos.

La Corte ha delimitado los supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones tutela sin que sea consideradas temerarias, lo cual tiene lugar

cuando *i*) ocurre un hecho nuevo y *ii*) si no existe pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que “las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica. Precisamente, una sentencia proferida en un proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.”² (subrayas del despacho)

Así, la Corte ha identificado los presupuestos que evidencian cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada, a saber:

“i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”.

Sobre los últimos tres elementos, la Corte dijo lo siguiente:

“La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras “cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.”

La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.

*Por último, la identidad de partes, hace referencia a que “al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaro vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”*³

En sentencia T-427 de 2017 concluyó que: *“Algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente”*

La cosa juzgada es la manera de prevenir la presentación sucesiva de acciones de tutela frente a una misma causa, por ello le compete al Juez Constitucional establecer en cada caso si se configura o no la figura de la cosa juzgada.

En el caso sub júdice, el señor JAVIER ALEJANDRO RODRIGUEZ HOLGUIN, solicita el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, entre otros, el cual considera vulnerado por las accionadas, al no pagar las incapacidades entre el 1 de diciembre de 2022 hasta el 10 de febrero de 2024.

² Sentencia T-219 de 2018.

³ sentencia T-219 de 2018,

Ahora, en virtud de lo manifestado por la entidad accionada de no haber pagado dichas incapacidades por cuanto los tiempos pretendidos no corresponden a prórroga de la incapacidad inicial sino a nuevo ciclo o ciclos por interrupción de prórroga de más de treinta días según lo establecido por el Artículo 22322 del Decreto 1333 de 2018 y lo considerado por el a quo en cuanto a la interrupción que implicó reiniciar la contabilización de los 540 días de incapacidad, circunstancias que deben ser observadas por el Juez Penal, en incidente de desacato, en virtud a lo resuelto en sentencias de primera y segunda instancia frente a la orden dada a las accionadas al pago de las incapacidades del día 180 al 540, incluso con posterioridad, al decir:

Alejandro Rodríguez Holguín, y hasta el día 540, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Igualmente, PREVENIR a Famisanar EPS, para que sufrague las incapacidades que correspondan y se causen en el caso del accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia a partir del día 541, para lo cual podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidades superiores a 540 días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

A la luz de las anteriores consideraciones este Juzgado revocará la decisión del juzgado 69 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., para disponer la improcedencia de la tutela por cosa juzgada.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE CIVIL CIRCUITO** de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR**, la sentencia proferida el 28 de febrero de 2024, por el Juzgado 69 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., conforme lo antes anotado.

Segundo: **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela por configurarse la cosa juzgada atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa.

Tercero: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso al juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Cuarto: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZ**

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:
María Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **fc41f8bf166b6f3ca2b27dd8c1eb2dcffae438a65144ada44fd94a25578b3f8b**

Documento generado en 26/04/2024 07:23:29 AM

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