

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil

veintiuno (2021)

Ref.: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado: 2020-00846
Accionante: JOSE ELIECER RODRIGUEZ VANEGAS
Accionados: EPS SALUD TOTAL Y AFP PROTECCION

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **JOSE ELIECER RODRIGUEZ VANEGAS**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige la presente acción de tutela en contra de **EPS SALUD TOTAL y AFP PROTECCION**.

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente citó como tales los derechos a la **VIDA, SALUD, TRATO DIGNO, MÍNIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL**.

V.- OMISION ENDILGADA A LA(S) ACCIONADA(S).

Aduce el accionante que tales derechos los estima vulnerados por la EPS SALUD TOTAL y la AFP PROTECCION por el no pago de incapacidades médicas que se han generado por sus múltiples afecciones de salud.

Refiere que mediante fallo de tutela del 15 de septiembre de 2020 por parte del Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple se ampararon sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad, mínimo vital y seguridad social, en el que se ordenó a PROTECCIÓN pagar las incapacidades causadas entre el 8 de mayo y el 6 de junio y entre el 7 de junio y el 6 de julio (2020) y calificar su pérdida de capacidad laboral, entidad que solamente pagó esa incapacidades, sin pagar las posteriores, por lo que acudió al incidente de desacato en procura de obtener el pago desde el 7 de julio de 2020 hasta el día 540 como lo señala el cuerpo del fallo, para lo cual el juez ha requerido en dos oportunidades a PROTECCIÓN, pero ni el despacho no la entidad se han pronunciado, causándole un perjuicio inminente, ya que se encuentra en pésima situación económica, viviendo de la caridad de vecinos, lo que ha ocasionado que su estado físico y salud mental se deteriore.

Señala que el 2 de octubre de 2020 fue notificado del dictamen de pérdida de capacidad laboral en el cual se le calificó con 39.32%, el cual recurrió el día 15 siguiente, por lo que se encuentra a la espera de su resolución.

Afirma que no le han sido pagadas por la EPS accionada las incapacidades del 28 de febrero al 7 de mayo de 2020 cuando cumplió 180 días de incapacidad ni por parte de la AFP PROTECCIÓN las causadas desde el 7 de julio de 2020 hasta los 540 días a pesar de que el referido fallo señala en su cuerpo que es su deber pagarlas hasta ese momento.

Pretende con esta acción en amparo de los derechos fundamentales invocados se ordene la EPS SALUD TOTAL pagar las incapacidades desde el 27 de febrero al 7 de mayo de 2020, fecha en la que cumplió 180 días de incapacidad, y al Fondo de Pensiones PROTECCION reconocer y pagar las incapacidades relacionadas en la demanda, desde el 7 de julio de 2020 hasta el día 540 o hasta que haya un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral en firme.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo (40 Civil Municipal de esta ciudad) mediante proveído impugnado dispuso conceder el amparo solicitado, por ende, RESOLVIÓ conceder la tutela y ordenar a SALUD TOTAL EPS reconocer y pagar al accionante la incapacidad prescrita para el período entre el 28 de febrero de 2020 y el 07 de mayo de 2020, es decir, hasta el día 180 de incapacidad continua y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. reconocer y pagar al actor el subsidio de incapacidad desde el 8 de mayo de 2020 hasta el 11 de noviembre de 2020 y las ordenadas con posterioridad hasta el día 540, siempre y cuando se trate de incapacidades continuas e ininterrumpidas.

VII.- IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la accionada AFP PROTECCIÓN al considerar que el accionante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable y que su obligación surge cuando se cuenta con pronóstico favorable.

VIII.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades públicas, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

“Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.¹

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales. ”

3.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de su EPS y/o AFP por el no pago de incapacidades que anteceden al día 180 y las posteriores hasta el día 540.

¹ Al respecto, indica la sentencia T- 311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana. Sobre el mismo asunto pueden revisarse, también, las sentencias T-404 de 2010 (M.P. María Victoria Calle) y T-154 de 2011 (Luis Ernesto Vargas).

Además, establecer si como lo aduce al impugnar la accionada AFP PROTECCIÓN no está obligada al pago de las incapacidades posteriores al día 180 y hasta el día 540 por cuanto el accionante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable.

4.- CASO CONCRETO:

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se arriba a la conclusión que el fallo de primer grado debe **REVOCARSE parcialmente**, como a continuación se indica:

Observa el Despacho que, de acuerdo con lo manifestado por el accionante, ésta necesita que por parte de la EPS accionada se le reconozcan y paguen las incapacidades generadas entre el 27 de febrero y el 07 de mayo de 2020, fecha en que cumplió el día 180 de incapacidad y por la APF las posteriores a este día hasta el 540, las cuales no le han sido pagadas.

Aplicada la jurisprudencia antes transcrita al caso en concreto se tiene lo siguiente:

1.- Conforme quedó anotado para que proceda la acción de tutela debe evidenciarse una afectación al mínimo vital del accionante y su familia, lo que da lugar sin discusión alguna al desplazamiento de la jurisdicción ordinaria siendo palmaria la protección de los derechos fundamentales invocados a través de esta vía constitucional.

Tratándose el presente caso de una persona cuyo ingreso depende única y exclusivamente de su salario como dependiente con el cual provee su propio sostenimiento y el de su familia, resulta desproporcionado y a la vez oneroso remitirla ante el juez ordinario laboral para lograr el pago de las incapacidades generadas.

Reiterase y como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-365/08 **"...se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en el que no recibe su salario y este corresponde al mínimo legal mensual vigente, o cuando esta remuneración es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en un elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia y la de su familia, correspondiéndole a la EPS en el caso concreto desvirtuar dicha presunción, haciéndose necesario de esta forma su protección de manera urgente a través del mecanismo constitucional"** (subrayas del Despacho).

2.- En el caso en estudio se presenta inconformidad por parte de la AFP PROTECCIÓN, pues argumenta no ser la obligada al reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas al accionante en atención a que cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable.

La Corte Constitucional en sentencia T-140/2016 referente al **pago de incapacidades laborales superiores a los primeros 180 días**, ha señalado que su pago corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador; en dicho fallo, dijo:

"En conclusión, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este

siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %." (Subraya el despacho).

En este caso al señor JOSE ELIECER RODRIGUEZ VANEGAS le han sido otorgadas incapacidades laborales por su médico tratante por un período superior a 180 días, conforme lo corroboró la EPS accionada en la contestación de esta acción, de las cuales los primeros 180 días le fueron pagados por la EPS, con excepción del período que en este fallo se le ordenó pagar (28/02/2020 al 05/05/2020) al no haber acreditado su pago.

Recordemos que el fallo de primera instancia ordenó a SALUD TOTAL EPS reconocer y pagar al accionante la incapacidad prescrita para el período del 28 de febrero de 2020 al 07 de mayo de 2020, es decir, hasta el día 180 de incapacidad continua, sin embargo, frente a esta decisión este juzgador encuentra que se configuró la institución de **cosa juzgada**, por lo que ha debido declararse improcedente frente a esta pretensión.

Obsérvese que el accionante indicó en los hechos de la demanda que había acudido a este mecanismo constitucional en procura de obtener el pago de incapacidades frente a lo que obtuvo el fallo proferido el 15 de septiembre de 2020 por parte del Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad en el cual se ampararon sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad, mínimo vital y seguridad social, y en el que si bien no concedió el pago de las citadas incapacidades, ello obedeció a que no fueron acreditadas.

Lo anterior, torna improcedente esta nueva acción, toda vez que no es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre el caso concreto al encontrarse configurado el fenómeno de la cosa juzgada, pues la situación que el accionante plantea en esta nueva acción de tutela ya fue estudiada por un Juez Constitucional, por ende, que no pueda proferirse "**un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico**", conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia de tutela No. T-661 de 2013.

En ese sentido, se deberá revocar el fallo de primera instancia en lo que respecta a la orden dada a la accionada SALUD TOTAL EPS para en su lugar, negar el amparo deprecado.

En lo que respecta a la accionada APF PROTECCION se observa que no se ha acreditado el pago de las incapacidades posteriores al día 180, excepto de los períodos (8 de mayo al 6 de junio y 7 de junio al 6 de julio de 2020) que se le ordenó pagar a dicha AFP con ocasión del fallo de tutela proferido por el Juzgado 35 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

Es así como las EPS deben pagar las incapacidades después de los 180 días hasta cuando emitan el concepto de rehabilitación, lo que ocurrió en este caso el 10 de junio de 2020, como lo afirmó la AFP PROTECCIÓN a folio 3 del escrito de impugnación, correspondiendo de ahí en adelante ese pago a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN hasta el día 540 sin que tenga relevancia que ese concepto de rehabilitación sea **favorable o desfavorable**.

Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, y dijo:

“En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente^[100].

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente. (Subraya el despacho).

Así las cosas, se concluye que la AFP PROTECCIÓN está obligada a continuar con el pago de esas incapacidades posteriores al día 181 hasta el día 540, tal como lo dispuso el fallo de primer grado, sin importar que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, pues como acaba de observarse ello es irrelevante; en consecuencia, habrá de **confirmarse** el fallo impugnado con relación a la accionada APF PROTECCION, y **revocarse** en lo que respecta a la orden dada a la accionada SALUD TOTAL EPS para en su lugar, negar el amparo deprecado.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia calendada 23 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 40 Civil Municipal de Oralidad de esta ciudad, concretamente en su ordinal SEGUNDO, y en su lugar, **NEGAR** la tutela respecto a **SALUD TOTAL EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** el fallo de tutela fechado calendado 23 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado 40 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

TERCERO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de la Acción de Tutela.

CUARTO: ORDENAR la **REMISIÓN** oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 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:

**5acaf422f75ebaf6d31bda3e4c801d8589830da6a93c68ba88af89e89fed3
ef7**

Documento generado en 27/01/2021 06:38:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**