

Radicación No. 110014003007-2021-00817-00

Accionante: JUAN JOSÉ OBANDO CABRERA.

Accionada: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS.

Vinculada: EPS SANITAS, PRESWYLFA COLOMBIA SAS Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor JUAN JOSÉ OBANDO CABRERA, en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS y como vinculadas EPS SANITAS, PRESWYLFA COLOMBIA S.A.S., y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Refiere que, se encuentra afiliado en el sistema de pensiones y cesantías con la entidad accionada y que, desde el 12 de mayo de 2020, ha venido recibiendo incapacidades de manera ininterrumpida con ocasión a su patología *“cáncer maligno de Colon, con metástasis en Hígado y compromiso de Pulmón”*, que el 24 de agosto de 2020, SANITAS E.P.S., remitió al fondo accionado concepto desfavorable de rehabilitación, quien debe asumir las incapacidades después del día 181 hasta el 540; que solicitó ante COLFONDOS el pago de tales prestaciones económicas, pero que le fueron negadas, bajo el argumento del concepto desfavorable de

rehabilitación, y que, tenía que ser resuelto el trámite de pensión de invalidez adelantado desde el 28 de enero de 2021, motivos por los que, inicialmente interpuso tutela ante el Juzgado 54 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y posteriormente ante el 64 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, quienes tutelaron sus derechos fundamentales, de allí que COLFONDOS diera cumplimiento a los fallos de tutela ordenando cancelar lo pertinente, pero que, sin embargo, no procedió a cancelar las incapacidades generadas desde el 28 de junio de 2021 al 21 de septiembre de 2021, además que, a la fecha no le ha dado si quiera su primera mesada pensional.

Manifiesta que, desde febrero de esta anualidad ha venido tramitando su pensión, que incluso el 27 de mayo le fue notificado el dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral con un porcentaje del 68.20% y que, para el 27 de agosto se le reconoció su derecho a pensión, pero que, aún no se ha generado el primer pago de su mesada, como quiera que, por haber solicitado renta vitalicia, dicho trámite se encuentra en curso, hasta que, no se reliquide el bono pensional, el cual se encuentra en estado de preliquidación; de allí que señala que COLFONDOS continua vulnerándole sus derechos fundamentales, puesto que, solo canceló las prestaciones económicas relacionadas en los fallos de tutela, pero no continuó pagando las incapacidades generadas con posterioridad a pesar de que, tampoco le paga la pensión a la que tiene derecho, que a la fecha si siquiera recibe el salario que venía devengando por parte de la empresa PRESWYLFA COLOMBIA S.A.S., y ningún otro tipo de ayuda económica que, le permita sostener su hogar, así como para los gastos de salud, ya que necesitar estar en constantes traslados por su tratamiento de quimioterapias y demás citas médicas, por lo que, acude al presente mecanismo para que, se ordene a la accionada a reconocer y pagar las incapacidades generadas desde el 28 de junio al 21 de septiembre de 2021, y que de manera subsidiaria en caso de no conceder las incapacidades, se le ordene que proceda al pago de sus mesadas pensionales.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: JUAN JOSÉ OBANDO CABRERA.

Entidad accionada: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS.

Entidades vinculadas: EPS SANITAS, PRESWYLFA COLOMBIA S.A.S., y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud en conexión con la vida, al mínimo vital y a la igualdad.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Señaló que, existe temeridad por cuanto el accionante ya había presentado dos amparos constitucionales por los mismos preceptos facticos y jurídicos ante los Juzgados 54 y 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, de los cuales según dijo dio estricto cumplimiento con los respectivos reconocimientos y pagos sobre prestaciones económicas por incapacidad; que no es posible acceder a un pago de incapacidades, cuando ya hay un reconocimiento de pensión por invalidez, además que, la entidad encargada de asumir el pago de las incapacidades es la Compañía de Seguros Bolívar por virtud de la póliza previsional suscrita entres Colfondos y esa entidad, y por lo cual solicitó su vinculación al presente trámite, y que tampoco se encuentra probado un perjuicio irremediable que, no conlleve a que el actor acuda a la jurisdicción ordinaria.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS:

EPS SANITAS: Señaló frente al caso en concreto que, los primeros 180 días de incapacidad se cumplieron el 15 de noviembre de 2020, los cuales fueron autorizados a favor del empleador PREWYLFA COLOMBIA S.A.S., teniendo en cuenta su obligación legal constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores quienes son los responsables de efectuar el pago de aportes al sistema general de seguridad social en salud frente a todos sus trabajadores, y que, los días posteriores están a cargo de la administradora del fondo de pensiones; que el 7 de septiembre de 2020, remitió a Colfondos el concepto de rehabilitación desfavorable en cumplimiento al Decreto Ley 019 de 2012, con porcentaje

del 68.20% con fecha de estructuración del 6 de junio de 2020; que el amparo debe declararse improcedente, ya que, es otro el mecanismo el que debe ser utilizado por el accionante para el pago de las incapacidades, esto es, acudir a la justicia ordinaria; que no le ha vulnerado los derechos al tutelante, puesto que, ha actuado bajo todos los preceptos legales de ahí que solicita se niegue la tutela en su contra.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.: Adujó que, la presente acción de tutela, es improcedente por cuanto el actor cuenta con los mecanismos ordinarios a los cuales puede acudir para la protección de sus derechos, así como que, no prueba la existencia de un perjuicio irremediable, y que además, existe una falta de legitimación en la casusa por pasiva, ya que si bien es cierto el seguro previsional suscrito entre esa entidad y COLFONDOS, también lo es, que no han recibido por parte de COLFONDOS reclamación a favor del accionante para el pago de incapacidades, pues únicamente solicitó calificación y pago de suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez.

Refirió que, esa entidad el 26 de mayo de 2021 realizó la calificación de su pérdida de capacidad laboral, determinándose un porcentaje del 68.205, con fecha de estructuración del 6 de junio de 2020, y de origen de enfermedad común, dictamen que quedó en firme, ya que, no se presentó inconformidad alguna, y que COLFONDOS radicó el 30 de julio de 2021 la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez, por lo que, esa entidad mediante comunicación del 20 de agosto de 2021, informó a COLFONDOS sobre el reconocimiento de esta, incluidas las mesadas pensionales atrasadas desde el 29 de junio de 2021 al 1 de septiembre de 2021, siendo entonces responsabilidad del Fondo de Pensiones, el poner a disposición del tutelante el valor de la mesada pensional de acuerdo al reconocimiento efectuado por esa aseguradora y que por otro lado, el actor, tampoco puede pretender un doble pago por concepto de incapacidades y mesada pensional.

PRESWYLFA COLOMBIA S.A.S: Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que, en la Norma Política se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

EL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en particular, y en cuanto a la eventual existencia de otros mecanismos que tornen improcedente la presente acción de tutela, en el caso concreto del pago de incapacidades, tiénese ya por sentado, en virtud a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, la vía aquí invocada sí resulta idónea para esa finalidad, en tanto que, pese a tratarse de asuntos económicos, pueden verse comprometidos diversos derechos fundamentales protegidos por la Carta Política patria.

A este respecto, se indicó en sentencia T-643 de 2014:

“El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para

reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional

(...) En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a “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...”

Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, y siendo del caso avocarse al debate suscitado en autos, tiénese que, según se esgrime, el actor suplica el pago de las incapacidades que refiere en el escrito de tutela, causadas desde el 28 de junio de 2021 al 21 de septiembre de 2021, y que, en caso de no accederse a las mismas, se ordene el pago de su mesada pensional.

Recabando precisamente en tal foliatura, es claro que las incapacidades reclamadas superan 180 días de acumulación, conforme se puede extractar tanto de lo dicho por el accionante, como de los escritos de contestación al amparo constitucional por parte de la misma accionada y los vinculados, igualmente también cabe anotar que COLFONDOS, se limitó a señalar que, no tiene derecho a esa prestación, dado el concepto desfavorable de rehabilitación expedido por la EPS, y que al tutelante ya le fue reconocida la pensión de invalidez.

Al respecto, y de acuerdo con el inciso 5 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, se tiene 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...”

En el caso bajo estudio, y en consideración a la anterior normativa, en el entendido del concepto de rehabilitación desfavorable emitido, no puede cancelarse ninguna incapacidad al tutelante, sino que lo procedente era efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la que como se acotó, resultó en un porcentaje del 68.20%, incluso reconociéndose el derecho a la pensión; sin embargo, a pesar de ello, de acuerdo al material probatorio allegado a la actuación dicho reconocimiento no se ha hecho completamente efectivo, puesto que, de acuerdo a lo manifestado por aquel, al haber escogido una “*renta vitalicia*”, dichas mesadas pensionales se encuentran aún en trámite, manifestación que, no fuera objeto de controversia por parte de COLFONDOS, quien simplemente se limitó a indicar que, ya fue reconocida la pensión, no obstante no acreditó el reconocimiento efectivo de esta, tan es así, que el accionante se vio en la necesidad de acudir a este nuevo amparo constitucional, para el reconocimiento de las incapacidades que aún se continúan generando mientras se efectúa el pago de las mesadas pensionales.

No obstante, lo anterior, al margen de que, exista ya un reconocimiento de la pensión por invalidez, en todo caso es deber de las entidades del sistema proceder en términos de solidaridad con una persona que como el aquí actor, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, no solo por virtud de la grave patología que lo aqueja, sino porque como lo indicó, en este momento el subsidio por incapacidad es su fuente de ingreso.

En este sentido, se indicó por la corte Constitucional que,

“... 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” (Sentencia T-004 de 2014).

De manera que, sin duda, ante la situación de indefensión en que se halla el señor OBANDO CABRERA, se observa procedente el presente amparo para tutelar sus derechos fundamentales, específicamente para el pago de las incapacidades que, le fueron emitidas por los galenos tratantes; y si bien en principio, puede indicarse que conforme lo señaló COLFONDOS ya se le reconoció el derecho a la pensión, en últimas no resulta ser así, ya que de igual manera, consta en la actuación que, no se ha realizado el trámite pertinente con miras a lograr el pago de las mesadas pensionales, lo cual puede verse en la comunicación emitida por COLFONDOS al señor OBANDO CABRERA el 27 de agosto de 2021, en la cual le señalan que, el estado del bono pensional está en “*PRE LIQUIDACIÓN*”, y le informan el procedimiento respectivo frente a las modalidades del pago de la mesada pensional, lo que en definitiva se debe efectuar; punto sobre el que, cabe señalar el despacho se abstiene de entrar a dilucidar, como quiera que, el presente amparo giró en torno al pago de las incapacidades que, se le han generado al señor OBANDO, a la que debe resolverse de forma definitiva lo referente a la modalidad en que requirió el pago de sus mesadas “*renta vitalicia*”, sin que, sea dable a este fallador referirse a este tema directamente, esto es, si procede o no procede la misma.

De ahí que, como se viene señalando, hasta tanto no se resuelva ese particular, resulta menester que, se cancelen las incapacidades generadas y pendientes de pago, esto es, las comprendidas entre el 28 de junio al 21 de septiembre de 2021 conforme lo acreditado en este asunto, claro está, dicho reconocimiento y pago solo procederá en el caso de que aún no se le haya cancelado ninguna de sus mesadas pensionales, puesto que, ello no se acreditó, debiendo conminar igualmente a COLFONDOS para que, en lo sucesivo, proceda con diligencia conforme las obligaciones que, le impone la ley respecto al reconocimiento efectivo de la pensión a que, tiene derecho con el fin de evitar más desgastes judiciales con

eventuales nuevas acciones de tutela, como lo fue las que se interpusieron ante los Juzgados 54 y 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que conforme a la documental allegada por dichas sedes judiciales, estas dilucidaron lo atinente a incapacidades entre el 16 de noviembre de 2020 al 27 de junio de 2021.

De otra parte, en cuanto a las entidades vinculadas, no se advierte por parte de estas, conducta alguna que pueda conllevar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, de ahí que no se emitirá orden alguna frente a estas.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor **JUAN JOSÉ OBANDO CABRERA**, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLFONDOS, que en el término de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y garantizar el efectivo pago efectivo, al accionante **JUAN JOSÉ OBANDO CABRERA**, de las incapacidades que se encuentran pendiente, esto es, las que comprenden del 28 de junio al 27 de julio de 2021, del 28 de julio al 24 de agosto de 2021 y del 25 de agosto al 21 de septiembre de 2021, conforme se acreditó en este asunto, claro está, dicho reconocimiento y pago solo procederá en el caso de que aún no se le haya cancelado ninguna de sus mesadas pensionales; **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE lo actuado a la Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del citado decreto para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRAN PEÑA
JUEZ