



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – SIETE (07) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD: 2020-0068 (2020-0332-01 S.I.)
ACCIONANTE: EDUARDO CALCETA HERNANDEZ
ACCIONADO: PROTECCION FONDO DE PENSIONES S.A.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada en contra del fallo de primera instancia proferido el 02 de octubre de 2020 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PONEDERA, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, en contra del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social con fundamento en los siguientes:

HECHOS

La parte accionante señala como hechos de su solicitud de amparo, los que se exponen a continuación:

“1. Me encuentro vinculado laboralmente a la Empresa ocupar Temporales S.A y afiliado a la EPS SALUD VIDA, ARL POSITIVA y FONDO DE PENSION PROTECCION.

2. el día 3 de septiembre de 2017, Sufrí un accidente laboral a las 3 am, en el momento de levantar un bulto de 50 kl aproximadamente, ingresando en el mismo día a la clínica del norte por los fuertes dolores en mis espalda lo cual estuve hospitalizado en esta clínica por 11 días y fui remitido posteriormente a la clínica del prado donde estuve internando por 14 días donde me realizaron diferentes estudios

3.El día 15 de noviembre del año 2017, fui notificado por la ARL POSITIVA ,acerca del dictamen de calificacion de perdida de capacidad laboral argumentando como diagnostico contratura de los musculos paravertebrales de la columna lumbosacra profesional , espondolosis lumbar , no derivado de accidente de trabajo –comun, esclerosis de articulaciones sacroiliacas predominio izquierdo de la columna lumbar 8 no derivado de A.T –Comun, disminucion de agujeros de conjuncion y de espacio intersomaticol L5 S-1 por hipertrofia de cerillas facetarias no derivada de accidente de trabajo, argumentando que no se produjeron secuelas algunas a causa del accidente reportado por la empresa

4 en vista que estuve en desacuerdo con este resultado y presente recurso de apalacion ante la Junta Regional de Invalidez , dentro de los terminos legales el día 20 de noviembre del 2017, esta mediante dictamen No 25311 de 21 de diciembre de 2017 , notificado el día 31 de enero de 2018, dando una calificacion como enfermedad comun

5. Ante este hecho presente recurso de apelacion ante la Junta Nacional de Invalidez y esta mediante acta me fija fecha para calificacion el día 12 de julio del presente año

6. La empresa temporal ocupar me vino cancelado el pago de incapacidad los primeros 180 días, que se cumplieron el día 1 de abril de 2018, pagandome esta el ultimo salario el día 15 de abril de 2018

7. Así mismo el día 8 de febrero de 2018, la empresa Ocupar radico un derecho de petición solicitándole a la EPS SALUD VIDA , para que esta entidad diera un concepto de rehabilitación

8. El área de MEDICINA LABORAL de SALUD VIDA EPS , mediante oficio de fecha 2 de marzo de 2018 .le notificó al fondo de pensión PROTECCIÓN concepto favorable de rehabilitación, motivado en el hecho que presentaba una enfermedad que ha generado incapacidad continua y concepto favorable de rehabilitación, esto con el fin que la AFP PROTECCIÓN se encargara de las prestaciones económicas pertinentes y así mismo procediera a calificar la pérdida de capacidad laboral

9. Por otro lado es menester anotar que después del día 15 de abril que fue el último pago recibido por la empresa OCUPAR por concepto de incapacidad, he venido radicando las incapacidades al fondo de pensión protección el cual ha venido rechazando

Frente a esta situación presente una acción de tutela para la que este fondo me reconociera el pago de 117 días de incapacidad que se habían generado después de las 180 días y el juzgado veintitres civil municipal de barranquilla mediante fallo judicial ordenó al fondo de pensiones protección a pagarme 117 días de incapacidades, el cual fue impugnado por esta entidad, pero el juzgado sexto civil del circuito en oralidad de barranquilla mediante fallo No 2018-00108, confirmó la sentencia de primera instancia

10. Señor juez tengo cuarenta y dos años de edad, tengo a cargo a mi compañera permanente y mis cuatro hijos de los cuales dos son menores de edad, cada día me estoy endeudando más, porque el pago de incapacidad era la única entrada económica que tenía, a la fecha tengo más de 8 meses sin recibir ningún pago de incapacidad de parte del fondo de pensiones protección

El no pago de los días de incapacidad, ha generado una afectación gravísima a mi mínimo vital y al de mi familia, toda vez que mi salario es nuestro único sustento y he debido soportar una situación indescriptible lo que ha hecho que nos endeudemos realizando créditos en diferentes bancas. Copia de documentos de deudas adquiridas por no recibir pago respectivo.

11 Por otro lado la empresa me despidió por un presunto abandono de cargo

12 El fondo de pensión protección pago desde el día 14 de agosto de 2018 hasta el día 29 de marzo de 2019, después se siguieron generando incapacidades desde el 28 de abril hasta el día 25 de noviembre de 2019 las cuales no han sido pagadas

13 Se han generado más de 717 días de incapacidad , a un no he sido calificado por el fondo de pensión ya que la junta nacional me calificó 0 % de pérdida de capacidad laboral , es decir que debo ser calificado por el fondo de pensión como enfermedad común

En mi calidad de empleado y cotizante de la seguridad social no existe razón alguna de orden jurídico o lógico por el cual el FONDO DE PENSION PROTECCIÓN no reconozca el pago de la incapacidad."

PRETENSIONES

Solicita el actor que se ordene al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. al pago de las incapacidades expedidas entre el 28 de abril y el 25 de noviembre de 2019 y que proceda a calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral tras haber terminado el proceso de rehabilitación y haber obtenido más de 717 días de incapacidad.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PONEDERA a través de auto calendado el 03 de agosto de 2020. En dicha providencia, se resolvió vincular a SALUDVIDA EPS, de la ARL POSITIVA, de OCUPAR TEMPORALES SA en calidad de empleador del actor, del Ministerio del Trabajo y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ordenándose oficiar a las accionadas y vinculadas para que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

INFORME OCUPAR TEMPORALES S.A.

La señora MARIA LUDY ROMAN GARCIA, en calidad de Representante Legal Suplente de OCUPAR TEMPORALES S.A., rindió informe en los siguientes términos:

“9. Se aclara en este hecho según lo mencionado por el accionante que i) OCUPAR TEMPORALES S.A, le reconoce las prestaciones económicas al señor ELIECER CALCETA HERNANDEZ hasta el cumplimiento del día 180 de incapacidad para luego dichas prestaciones económicas ser recobradas a la EPS SALUD VIDA. II). OCUPAR TEMPORALES S.A, mediante derecho de petición dirigido al Fondo de Pensiones PROTECCION se solicitó información acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del señor ELICER CALCETA, motivo por el cual el Fondo de pensiones PROTECCION responde que se le genero el reconocimiento y pago desde el día 14 de agosto de 2018 hasta el día 27 de marzo de 2019, fecha aproximada que el señor ELIECER CALCETA cumpliría los 540 días de incapacidad. III). El señor ELIECER CALCETA interpone acción de tutela para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas del día 180 al 540 de incapacidad, el Fondo de Pensiones PROTECCION realiza el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del día 181 de incapacidad periodo comprendido del día 16 de abril de 2018 al 12 de agosto de 2018, tutela a la cual nos vinculan por ser el empleador del señor CALCETA, y finalmente el día 02 de agosto de 2019 nos notifican acerca del fallo primera instancia de esta acción de tutela en donde determinan que es el fondo de pensiones Protección el que está obligado a pagar las incapacidades por orden judicial, entendiendo que incluye las incapacidades después de los 540 días, pues es hasta que la justicia ordinaria decida sobre su caso, si el señor interpone alguna acción ante la misma, o hasta por 4 meses que es la protección por tutela.” (...)

INFORME PROTECCION S.A.

La señora JULIANA MONTOYA ESCOBAR, en calidad de representante legal judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., rindió informe en los siguientes términos:

“El señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 72097708, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING, hoy Protección S.A., desde el día 23 de agosto de 2003 como vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Sobre el particular, me permito informar que esta Administradora fue notificada del concepto de rehabilitación emitido por parte de la EPS Salud Vida en fecha 02 de marzo de 2018, en donde se determinó que el señor CALCETA FERNÁNDEZ contaba con un concepto favorable de rehabilitación, en donde se estableció que el origen de las enfermedades padecidas por el mismo era presuntamente de origen laboral.

CONCEPTO REHABILITACIÓN MEDICO LABORAL				
FAVORABLE	X	NO FAVORABLE		
CALIFICACION DEL ORIGEN				
Enfermedad General		Accidente de Trabajo	Enfermedad Laboral	Presunta X

No obstante lo anterior, y de acuerdo con el fallo emitido por parte del Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, en fecha 25 de junio de 2019, Protección S.A. procedió con el reconocimiento de las incapacidades generadas por el afiliado desde el día 16 de abril de 2018 y hasta el 16 de abril de 2019. El pago de las citadas incapacidades se realizó de la siguiente manera:

FECHA INICIO (DESDE)	FECHA FIN (HASTA)	CUENTA BANCARIA	TIPO DE PAGO	FECHA DE PAGO	VALOR DEL SUBSIDIO	DÍAS PAGADOS	VALOR PAGADO
16/04/2018	12/08/2018	48763199609	Tutela	10/10/2018	\$781,242.00	117	\$3,046,844.00
14/08/2018	28/08/2018	48763199609	Tutela	11/07/2019	\$781,242.00	15	\$390,621.00
29/08/2018	27/09/2018	48763199609	Tutela	11/07/2019	\$781,242.00	29	\$755,201.00
28/09/2018	27/10/2018	48763199609	Tutela	11/07/2019	\$781,242.00	30	\$781,242.00
13/08/2018	13/08/2018	48763199609	Normal	11/07/2019	\$781,242.00	1	\$26,041.00
28/10/2018	24/02/2019	48763199609	Tutela	11/07/2019	\$828,116.00	117	\$3,131,217.00
26/02/2019	27/03/2019	48763199609	Tutela	11/07/2019	\$828,116.00	32	\$883,324.00
16/04/2019	16/04/2019	48763199609	Tutela	22/08/2019	\$828,116.00	1	\$27,604.00
28/03/2019	15/04/2019	48763199609	Tutela	24/07/2019	\$828,116.00	18	\$496,870.00
25/02/2019	25/02/2019	00113818809	Normal	05/06/2020	\$828,116.00	1	\$6,466,078.00
TOTAL						361	\$16,005,042.00

Ahora bien, en fecha 22 de julio de 2019, fuimos notificados del dictamen emitido por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en donde se dictaminó que el accidente sufrido por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ era de origen LABORAL. Así las cosas, Protección S.A. dio por finalizado el trámite iniciado por parte del accionante, toda vez que como se ha indicado, las Administradoras de Fondos de Pensiones solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte; pero de origen común, más no laboral, tal como se indica en las disposiciones legales que regulan la materia.

Con base en lo anterior, es de anotar, que tal y como fue informado en el presente escrito, el accidente padecido por el señor CALCETA FERNÁNDEZ es de ORIGEN LABORAL. Así las cosas, es preciso indicar que de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1295 de 1994, estos eventos de origen laboral quedan a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones como lo es Protección S.A., solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte; pero de origen común, más no laboral. En relación con lo mencionado, se solicita al Despacho desvincular de la presente Acción de Tutela a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., toda vez que el accidente sufrido por el mismo es de origen laboral y no común.

En este orden de ideas y en vista de que el accidente padecido por el citado señor es de ORIGEN LABORAL, estos eventos quedan a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones como lo es Protección S.A., solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte DE ORIGEN COMÚN, en ningún caso laboral, tal como se desprende de lo previsto en los artículos 10 y 13 de la Ley 100 de 1993.” (...) RESPECTO A LA ENTIDAD OBLIGADA A PAGAR LAS INCAPACIDADES POSTERIORES AL DÍA 540:

Ahora bien, en el evento en que se continúen generando incapacidades con posterioridad al día 540, en favor del señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNÁNDEZ es importante manifestar que su pago no

procede con cargo a Protección S.A., en razón a que las mismas, conforme a la legislación que regula la materia, deben ser canceladas por las Entidades Prestadoras de Salud –EPS-.” (...)

INFORME POSITIVA ARL.

El doctor RAUL ERNESTO GAITAN ARCINIEGAS, en calidad de apoderado del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, rindió informe en los siguientes términos:

“Primera: Haciendo revisión a los hechos de la presente acción de tutela, me permito informar que se logró evidenciar que el señor Eliecer Eduardo Calceta, reporta un evento de fecha 03 de septiembre del 2017 el cual en su calificación encontró diagnósticos de origen laboral y otros de origen común como se especifica a continuación:

DIAGNOSTICO DE ORIGEN LABORAL:

CONTRACTURA DE LOS MÚSCULOS PARAVERTEBRALES DE LA COLUMNA LUMBOSACRA.

DIAGNÓSTICOS DE ORIGEN COMÚN (NO DERIVADOS DE AT)

ESPONDILOSIS LUMBAR

ESCLEROSIS DE ARTICULACIONES SACROILIACAS A PREDOMINIO IZQUIERDO DE LA COLUMNA LUMBAR

DISMINUCIÓN DE AGUJEROS DE CONJUNCIÓN Y DE ESPACIO INTERSOMATICO L5-S1 POR HIPERTROFIA DE CARILLAS FACETARIAS

Una vez culminado y obtenido el resultado de la fase de rehabilitación, se procede adelantar la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Eliecer Eduardo Calceta la cual fue plasmada en el dictamen emitido por esta ARL, la cual determinó que NO EXISTE Pérdida de Capacidad Laboral es decir su porcentaje fue de 0.00%, como se puede evidenciar en dictamen de calificación que me permito adjuntar.

QUE SIGNIFICA LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE 0%

Segunda: Es pertinente aclarar al Despacho, que se entiende cuando el resultado que arroja la calificación de pérdida de capacidad laboral es de (0%) cero por ciento, puesto que el mismo refiere a un evento que si bien es considerado como Accidente de Trabajo bajo la normatividad vigente, no genera secuelas derivadas del mismo acorde al mecanismo de lesión evidenciado.

Así las cosas y en atención al dictamen proferido el evento calificado (con pérdida de capacidad de 0%) tiene su cobertura a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de su EPS y de la Administradora de Fondo de Pensiones al cuál se encontrará afiliado, Entidades que garantizan las prestaciones frente a diagnósticos de Origen COMUN; previo el procedimiento de comprobación de derechos de la Ley 100 de 1.993.

Tercera: Ahora bien, se aclara al juzgado que NO es Positiva Compañía de Seguros S.A la llamada a responder por lo solicitado en la presente acción de tutela, en razón a que la calificación de pérdida de capacidad laboral que se solicita, es para los diagnósticos calificados como de Origen Común, trasladado de esta manera la responsabilidad de lo solicitado a la AFP activa del accionante.

Cuarta: Es importante indicar al despacho, que las patologías no relacionadas con el accidente de trabajo son de origen COMUN y deberán ser manejadas a través de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y/O FONDO DE PENSIONES a las que se encuentre afiliado el accionante. Que el Decreto – Ley 1295 de 1.994, señala:

(...)

Quinta: De conformidad con el análisis de la pretensión de esta tutela, no se evidencia que nuestra entidad tenga que atender alguna pretensión al respecto; por lo tanto, en este caso estamos legitimados por pasiva para actuar ya que no somos quienes debamos responder por la presunta vulneración de derechos ya que el accionante no reporta ninguna enfermedad no accidente en esta administradora.” (...)

INFORME SALUD VIDA EPS.

El señor DARIO LAGUADO MONSALVE, en calidad de Representante Legal de SALUDVIDA E.P.S. en liquidación, rindió informe en los siguientes términos:

1. “En atención al Auto del 03 de agosto de 2020, el cual avoca conocimiento de la acción de tutela instaurada por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, es pertinente indicar:

Que el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ promueve acción de tutela en contra el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN con el fin de que se proteja el reforzada y vida digna del señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ.

Una vez analizado el caso en retrospectiva, el expediente administrativo y el escrito de tutela se evidencia la ausencia de LEGITIMACIÓN POR PASIVA por parte de SALUDVIDA EPS en liquidación en el trámite de tutela de referencia, teniendo en cuenta que el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ se encuentra afiliado a NUEVA EPS S.A., como se puede evidenciar a continuación:

(...)

2. Por otra parte, se indica al despacho como bien se evidencia en los hechos de la tutela que el área de MEDICINA LABORAL de SALUDVIDA EPS mediante oficio de fecha 2 de marzo de 2018, le notificó al fondo de pensión PROTECCION concepto favorable de rehabilitación.

3. En cuanto a la solicitud de pago de incapacidades se informa que el pago de las incapacidades No. 208587 con fecha de inicio 06/09/2017 y fecha fin 14/09/2017, No. 192708 con fecha de inicio 18/11/2017 y fecha fin 17/12/2017, No. 193016 con fecha de inicio 17/01/2018 y fecha fin 30/01/2018, No. 182814 con fecha de inicio 02/03/2018 y fecha fin 16/03/2018, No. 184876 con fecha de inicio 17/03/2018 y fecha fin 26/03/2018, No. 184877 con fecha de inicio 27/03/2018 y fecha fin 25/04/2018, No. 209110 con fecha de inicio 26/02/2019 y fecha fin 27/03/2019, No. 211071 con fecha de inicio 28/03/2019 y fecha fin 26/04/2019, No. 211070 con fecha de inicio 28/04/2019 y fecha fin 27/05/2019, No. 209109 con fecha de inicio 28/05/2019 y fecha fin 26/06/2019, No. 211797 con fecha de inicio 27/06/2019 y fecha fin 27/07/2019, No. 213895 con fecha de inicio 28/07/2019 y fecha fin 26/08/2019, No. 215459 con fecha de inicio 27/08/2019 y fecha fin 25/09/2019 y No. 218440 con fecha de inicio 26/09/2019 y fecha fin 26/10/2019 en conformidad con la Resolución 8896 del 1 de octubre de 2019 y la Resolución 09200 del 7 de octubre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud ordeno la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa

administrativa para liquidar a SALUDVIDA S.A EPS con Nit. 830.074.184.

Por lo anterior le solicito se sirva consultar la página web www.saludvidaeps.com en la ruta proceso liquidatario / comunicados, con el fin de conocer el trámite a surtir y los plazos previstos para la presentación de reclamaciones o a través del correo electrónico reclamacionesliquidacion@saludvidaeps.com.”

INFORME MINISTERIO DE TRABAJO:

En calidad de vinculado, el doctor EDGARDO MANUEL GÓMEZ MANGA, obrando en calidad de asesor de la Dirección Territorial del Atlántico del Ministerio del Trabajo rindió informe señalando:

“Analizado el contenido de la presente acción de tutela y las pretensiones de esta, podemos sintetizar, que el accionante considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al Trabajo, al Mínimo Vital y a la Unidad familiar, por parte del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, expresando que se encuentra vinculado laboralmente con la empresa Ocupar Temporales S.A., sufriendo un accidente el día 3 de septiembre de 2017, por lo cual estuvo hospitalizado 11 días primero y 14 días más, siendo notificado el día 15 de noviembre de 2017 por la A.R.L. Positiva, del Dictamen de pérdida de capacidad Laboral, del cual no estuvo de acuerdo con el resultado, por lo que presentó el recurso de apelación ante la Junta Regional de Invalidez.

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir, que el accionante pretende hacer valer los Derechos que Él cree le son vulnerados y plantea Jurídicamente, una controversia, Derechos y Controversia esta, que este Ministerio, según lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, no Tiene facultades para Declararlos, ni Decidir sobre la controversia planteada, quienes están facultados, para Declarar esos Derechos y Decidir sobre la mencionada Controversia, son los Jueces De La República en el presente caso, el Juez Constitucional; al no tener este Ministerio competencia alguna en este caso, considero, no estarle violando Ningún Derecho Fundamental al Accionante.”

FALLOS PROFERIDOS DENTRO DE ACCIONES CONSTITUCIONALES IMPETRADAS POR EL ACTOR EN ANTERIORES OPORTUNIDADES.

El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Barranquilla dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 2018-0108 resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al a la dignidad humana, mínimo vital y seguridad social del señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, los cuales están siendo conculcados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la accionada AFP PROTECCION o quien haga sus veces, de no haberlo hecho, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, a cancelar al señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, las incapacidades generadas en el periodo comprendido entre el 6 de abril de 2018 y 13 de agosto de 2018, en total ciento diecisiete días (117).

TERCERO: PREVENIR a las accionadas entidades gestoras del SGSS que dentro de sus obligaciones de pago de incapacidades no deberán reconocer pagos dobles por incapacidades, especialmente por los períodos indicados en las motivaciones de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión. Ordenar que por secretaria se libren las comunicaciones de ley.

QUINTO: Remitir este fallo si no fuere impugnado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.”

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla informó haber proferido sentencia de segunda instancia el 18 de octubre del 2018, confirmando en su integridad el fallo objeto de la alzada, al considerar que de los elementos de prueba allegados al expediente constitucional y en atención a las subreglas jurisprudenciales que gobiernan el caso concreto, se corroboró que estaba en juego el mínimo vital del señor ELIECER CALCETA FERNANDEZ, entendiéndose tal circunstancia en el sentido que el pago de la incapacidad le garantizaba al accionante no solo la vitalidad sino la calidad de vida durante el tiempo en que permaneciera en inactividad a causa de su enfermedad.

El Juzgado 11 Civil Municipal de Barranquilla, informó que dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 2019-0410 impetrada por ELIECER EDUARDO CALCETA FERNÁNDEZ, en contra de PROTECCIÓN S.A.; se resolvió:

1. TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida reclamados por el señor **ELIECER CALCETA FERNANDEZ**, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

2. ORDENAR a la **FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, ordene el reconocimiento y el pago de las incapacidades por enfermedad general expedida por **SALUD VIDA EPS** a favor del señor **ELIECER CALCETA FERNANDEZ** relacionadas a continuación:

No. de Incapacidad	F. Inicio	F. Fin	Días de Incapacidad
1888556	26/04/2018	25/05/2018	30
1888555	26/05/2018	24/06/2018	30
1888857	26/06/2018	25/06/2018	20
189704	15/07/2018	13/08/2018	30

192699	14/08/2018	28/08/2018	15
193676	29/08/2018	27/09/2019	30
196019	28/09/2018	27/10/2018	30
196527	28/10/2018	26/11/2018	30
198722	27/11/2018	26/12/2018	30
199928	27/12/2018	25/01/2019	30
202183	26/01/2019	24/02/2019	30
209110	26/02/2019	27/03/2019	30
209109	28/05/2019	26/06/2019	30

Y las que se sigan causando posteriormente con respecto a la misma patología que padece el accionante, lo anterior, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales del actor.

Posteriormente, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 2019 410 en fallo de segunda instancia, señaló:

“Ahora bien, el a-quo concedió el amparo hasta tanto el Juez se pronunciará sobre el caso, sin embargo, no obra en el expediente prueba que el convocante hubiera iniciado la respectiva actuación ante la jurisdicción Laboral o que estuviera en trámite proceso alguno relacionado con el asunto que debate en sede de tutela, no obstante percatado el Despacho de lo anterior atendiendo al carácter que tiene la incapacidad como sustituto del salario cuando ocurre una situación como la que le aconteció al tutelante considera esta Agencia Judicial es dable el uso de este mecanismo constitucional.

Por lo precedente se modificará la orden de primera instancia dirigiéndose tanto a la AFP y a la EPS del accionante a fin de que, conjuntamente, procederá al pago de las incapacidades de conformidad a lo que la Corte Constitucional ha establecido en la citada sentencia T-161 de 2019, como quiera de que lo obrante en el proceso se verificó que el origen de la enfermedad es común, (...)”

Conforme a lo anterior, resolvió:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 del fallo de primera instancia proferida el día 2 de agosto de 2019 por el Juzgado 11 Civil Municipal de Barranquilla el cual quedara de la siguiente forma:

“ORDENAR al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces y a la EPS SALUD VIDA, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, de manera conjunta procedan al pago de las incapacidades otorgadas al señor ELIECER CALCETA FERNANDÉZ, que a si se relacionan:

No. INCAPACIDAD	INICIO INCAPACIDAD	FIN INCAPACIDAD	DÍAS
1888556	26/04/2018	25/05/2018	30
1888555	26/05/2018	24/06/2018	30
1888857	25/06/2018	14/07/2018	20
189704	15/07/2018	13/08/2018	30
192699	14/08/2018	28/08/2018	15
193676	29/08/2018	27/09/2018	30
196019	28/09/2018	27/10/2018	30
196527	28/10/2019	26/11/2018	30
198722	27/11/2018	26/12/2018	30
199928	27/12/2018	25/01/2019	30
202183	26/01/2019	24/02/2019	30
209110	26/02/2019	27/03/2019	30
209109	28/05/2019	26/06/2019	30

Y las que sigan generando, todo de acuerdo a la normativa vigente y que se resume en el siguiente cuadro:

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	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Lo anterior hasta que la jurisdicción Laboral decida sobre el caso, por lo que se le concede al actor el término de 4 meses desde la notificación de esta providencia para que se inicie la actuación correspondiente. (...)

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PONEDERA a través de providencia del 19 de agosto de 2020 resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en relación a la protección de los derechos fundamentales invocados, en relación con la pretensión de ordenar el pago de las incapacidades otorgadas al accionante, por la existencia de cosa juzgada constitucional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en relación a la protección de los derechos fundamentales invocados, en relación con la pretensión de ordenar al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN que califique la pérdida de capacidad laboral del accionante, por la existencia de cosa juzgada constitucional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante presentó impugnación en los términos señalados en su solicitud de amparo, insistiendo en la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra el Fondo de Pensiones PROTECCION S.A., vulnerando los derechos fundamentales invocados por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, al no disponer el pago de unas incapacidades y a la calificación de pérdida de capacidad laboral?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: Señalado en el Art. 49 de la Constitución Política. La salud es un derecho constitucional fundamental, no solamente, por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, la integridad personal y la Dignidad humana, a partir de la sentencia T – 960 de 2008 la Corte Constitucional le dio ese carácter como derecho autónomo.

El reconocimiento de la salud como derecho fundamental se halla en consonancia con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

CASO CONCRETO

El caso *sub-examine*, se contrae a verificar la existencia de una presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ por parte del Fondo de Pensiones PROTECCION S.A., manifestando que se encuentra en un presuntamente en estado de debilidad manifiesta.

En fallo proferido en primera instancia, considera el A quo, que no confluye temeridad alguna en la solicitud de amparo toda vez que si bien se han presentado tres acciones constitucionales con las mismas partes, no se acredita en dichas solicitudes los hechos y las pretensiones hayan sido los mismos, cumpliéndose el presupuesto de identidad de partes, no obstante, no existe identidad en la *causa petendi*, toda vez que en la que hoy nos ocupa se solicita el pago de incapacidades correspondientes a un periodo distinto y con posterioridad a las acciones de tutela presentadas con anterioridad y que en la actual, se solicita además de dicho pago, que se ordene a la accionada a emitir calificación definitiva de pérdida de capacidad laboral.

Considera el A quo, que tales solicitudes deberán ser ventiladas al interior de un proceso ordinario laboral y no en sede constitucional, toda vez que el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 2019-0410 obrante en el archivo denominado “32. 2020-00068 Anexo 12 vinculado Ocupar Temporal S.A Fallo Tutela primera instancia junio 2019..pdf” resolvió amparar los derechos fundamentales al mínimo vital del hoy actor, ordenando de las incapacidades que hacían parte de las pretensiones de dicha acción de tutela, así como de las que se otorgaran con posterioridad por la misma causa, posición que para esta agencia judicial resulta totalmente acertada, toda vez que el numeral segundo de dicha providencia es claro al señalar que se ordena el pago de las incapacidades solicitadas y las que se causaren con posterioridad a la sentencia. Posteriormente, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° 2019 410 en fallo de segunda instancia resolvió modificar el numeral segundo del proveído de primera instancia, condicionando el fallo en el sentido de conceder al actor un término de cuatro (04) meses contados a partir de dicha providencia a fin de iniciar trámite a través de demanda ante la jurisdicción ordinaria, es decir, ante el Juez laboral a fin de dirimir la controversia planteada, no obstante, de las pruebas arrojadas al plenario no se evidencia que se haya iniciado proceso ante dicha jurisdicción, no siendo entonces dable conceder pretensión alguna respecto a una situación que ya se dilucidó en anteriores oportunidades, concediéndose y condicionando la misma tal como se señaló anteriormente.

Así mismo, Este despacho comparte el criterio del a quo en el sentido de denegar la solicitud de ordenar al fondo de pensiones accionado a calificar la pérdida de capacidad laboral del actor, toda vez que tal pretensión resulta improcedente por vía constitucional, aunado al hecho de que no obra dentro del expediente prueba siquiera sumaria que nos lleve a determinar que el actor se encuentre adelantando trámite alguno a fin de establecer la pérdida de capacidad laboral ante la Junta de Calificación Laboral, ni resulta actualmente evidente la existencia de una situación de debilidad manifiesta o de un perjuicio irremediable que le impida acudir ante la jurisdicción correspondiente a fin de dirimir el conflicto planteado en sede constitucional.

Hemos de señalar que tal solicitud resulta improcedente por vía constitucional, máxime que tal inconformidad, considera el Despacho, deberá ser de estudio dentro de un trámite dentro del cual se establezca la pérdida de capacidad laboral bien sea en sede administrativa y/o ante el Juez natural, es decir ventilada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En tal sentido entonces, la acción de tutela deviene improcedente, toda vez que existen de mecanismos idóneos de defensa judicial y por vía administrativa al alcance de todos los ciudadanos, alegando en tal caso la concurrencia de un perjuicio irremediable, el cual dicho sea de paso tampoco confluye dentro de la presente solicitud de amparo.

Conforme a lo que deviene señalado en anteriores párrafos, se confirmará la decisión de primera instancia proferida por el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE PONEDE RA el 19 de agosto de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, en contra del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

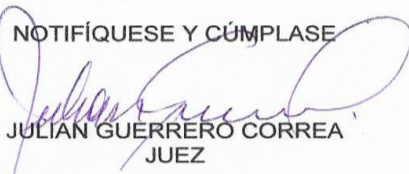
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE PONEDE RA el 19 de agosto de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por el señor ELIECER EDUARDO CALCETA FERNANDEZ, en contra del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del

Pueblo de la Ciudad, al a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ