

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

TUTELA	2020/0614-01
ACCIONANTE:	SANDRO MANUEL GUERRERO VARGAS
ACCIONADO:	COMPENSAR EPS
VINCULADO:	COLPENSIONES

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la **IMPUGNACIÓN** presentada por **COMPENSAR EPS**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá el 12 de noviembre de 2020.

DE LA DEMANDA

Pretensiones

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social. En consecuencia, se ordene a la accionada reconocer y pagar las incapacidades médicas a partir del día 540 comprendidas entre el 8 de mayo y el 5 de noviembre de 2020.

Fundamento fáctico.

Señala que presenta complicaciones de salud y debido a sus diagnósticos ha sido hospitalizado e incapacitado en varias ocasiones, siendo calificado por **COLPENSIONES** el 3 de febrero de 2020 con pérdida de capacidad laboral del 71.9% con fecha de estructuración del 2 de abril de 1992.

Informa que las incapacidades aquí reclamadas por ser superiores al día 540 las presentó ante **COMPENSAR**, pero no se las reciben y se ha visto afectado en su mínimo vital y el de su familia ya que no puede trabajar por su estado de salud y las incapacidades son su único ingreso.

Comenta que presentó anteriormente una tutela que salió a su favor, pero no amparaba su derecho después del día 540 de incapacidad.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

COMPENSAR EPS. Certifica que el accionante se encuentra afiliado en estado activo en calidad de cotizante dependiente de la empresa AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD PRIVADA ANSE LTDA.

Informa que **COLPENSIONES** emitió el 21 de febrero de 2020 dictamen de pérdida de capacidad laboral del 71.90% con fecha de estructuración de abril de 1992, reuniendo así los requisitos para ser considerado una persona inválida y por ello es incompatible el reconocimiento de prestaciones económicas para periodos que serán pagados de forma retroactiva por el fondo de pensiones una vez se reconozca la pensión de invalidez.

Señala que ya reconoció incapacidades superiores a 540 días y en el evento en que no se pueda reconocer la pensión por falta de requisitos, la **EPS** cancelará las incapacidades superiores a 540 días siempre que sean radicadas por el empleador ante la entidad.

Solicitar declarar improcedente la tutela por no estar vulnerando los derechos del accionante, se conmine al accionante a iniciar el trámite de la pensión de invalidez ante el fondo de pensiones y se requiera al empleador para que radique las incapacidades superiores a 540 días para su reconocimiento.

COLPENSIONES AFP. Expone que por tratarse de incapacidades superiores a 540 días el pago corresponde a la **EPS**.

Dice que debido a un fallo de tutela la entidad reconoció y pagó al accionante un subsidio económico de \$9.939.600 por concepto de incapacidad médica temporal de 10 de mayo de 2019 a 29 de abril de 2020 (día 540), solicitando así su desvinculación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de noviembre de 2020, el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá D.C., resolvió tutelar el amparo de los derechos invocados y dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS, pagar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que sea notificada esta providencia, las incapacidades laborales comprendidas entre el 8 de mayo de 2020 y el 4 de septiembre de 2020, y desde el 7 de octubre hasta el 5 de noviembre de 2020.”

El A quo fundamentó su decisión determinando que aun cuando el accionante fue calificado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, aun no se ha emitido resolución que reconozca la pensión de invalidez del accionante, conforme lo dispone la jurisprudencia.

LA IMPUGNACIÓN

COMPENSAR EPS solicita la revocatoria del numeral segundo del fallo dado que el empleador no cumplió con su obligación legal de radicar las incapacidades ante la **EPS** y por ello no se puede aducir que **COMPENSAR** está negando el reconocimiento.

indica que corresponde al fondo de pensiones definir la situación de la pensión de invalidez del accionante y la **EPS** no puede seguir reconociendo incapacidades de manera indefinida aun cuando no se hayan adelantado los trámites para el reconocimiento de la pensión.

CONSIDERACIONES

Competencia

Este despacho es competente para decidir el recurso de impugnación objeto de esta providencia, en virtud del 32 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

Corresponde a esta instancia constitucional determinar si la conducta de la accionada amenaza los derechos constitucionales fundamentales invocados que ameriten protección por este medio preferente y sumario, teniendo en cuenta que argumenta que las incapacidades no le fueron radicadas y tampoco le corresponde reconocer indefinidamente incapacidades ya que lo procedente es adelantar el trámite para obtener la pensión de invalidez.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, no obstante, dicha regla general encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar

labores que le permitan recibir un ingreso. Así dicha Corporación ha manifestado que:

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.*¹

En complemento de lo anterior, se presume *“la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo² o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción.”*³

En lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- Día 2 a 180 --- Corresponde a la EPS (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
- Día 181 a 540 --- Con concepto de rehabilitación favorable la AFP asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral (Decreto 2463/01 art. 23)
- Día 541 en adelante --- Corresponde a la EPS (artículo 67 de la Ley 1753/15)

En el caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por el tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende que se encuentra afiliado en estado activo a **COMPENSAR EPS**, quien ha expedido las incapacidades que comprenden del 8 de mayo al 5 de noviembre de 2020, las cuales superan los 540 días y no

¹ Sentencias T-311 de 1996, reiterada en las sentencias, entre otras: T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005.

² Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-789 de 2005, T-201 de 2005, T-855 de 2004, T-707 de 2002, T-158 de 2001 y T-241 de 2000.

³ Sentencia T-247 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas

han sido pagadas, además, Colpensiones lo calificó con pérdida de capacidad laboral del 71.9%.

En lo atinente a la falta de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días y que aún no les ha sido reconocida una pensión de invalidez, como lo es el caso que nos ocupa, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido por el legislador a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, mediante la cual reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, atribuyendo el pago de tales incapacidades a las **EPS**, señalando en su artículo 67 “a) *El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.** El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.*” quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, es decir, si bien se impone una carga administrativa en cabeza de las **EPS**, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud (Sentencia T-144/16), quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto y mediante los procedimientos establecidos para tal fin.

El Gobierno publicó el Decreto 1429 de 2016, cuyo objeto es administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, la ADRES asumiría la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1° de abril de 2017, empero, mediante el Decreto 546 de 2017 establece que el periodo de transición ha cambiado, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), asumirá la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir del 1° de agosto de 2017.

Así las cosas, este juez Constitucional encuentra que efectivamente se está vulnerando el derecho deprecado por el accionante, en la medida que dichas incapacidades laborales fueron expedidas por la **EPS** y en ese orden tiene pleno conocimiento de las mismas, por ello no es de recibo para el despacho pretender desconocerlas con el argumento que no le han sido radicadas y no le corresponde su pago, cuando el

accionante informa que la **EPS** se niega a recibirlas y si bien fue calificado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, lo cierto es que la pensión aún no le ha sido reconocida y se desconoce si cumple los requisitos para ello.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-008/18 acotó:

“... el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, 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%. Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.” (Resaltado del despacho)

En otro pronunciamiento, el máximo tribunal constitucional expuso:

“la Sala entiende que si bien se acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %, aún no se ha reconocido la pensión de invalidez por lo que no es posible dejar al trabajador asociado desprotegido respecto de las incapacidades que fueron emitidas por el médico tratante. En este orden de ideas, el trabajador asociado tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las incapacidades desde el día 180 hasta la fecha de la estructuración de la enfermedad que le significó el estado de invalidez, a partir de la cual deberán determinarse las prestaciones aplicables en caso de que no se cumplan los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.” (Sentencia T-140/16)

Así las cosas, las incapacidades entran a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador ha permanecido retirado de sus labores; en este orden de ideas el petente se convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado, conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, *“se protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”*.

Por lo considerado y sin entrar en más consideraciones, fuerza concluir que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

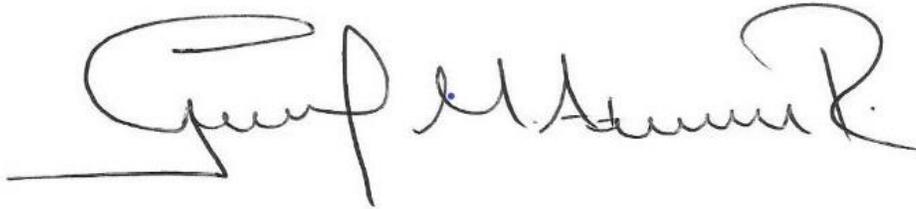
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá el 12 de noviembre de 2020, por los motivos consignados en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'G' and a distinct 'R' at the end.

GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ