



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2022-00230-00

Bogotá, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **MARTIN CHAVEZ JOSE ANDRES.**

Accionado: **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**

Vinculado: **MINISTERIO DE SALUD, ADRES y JUZGADO 14 LABORAL DE BOGOTÁ**

ASUNTO

Procede el despacho a decidir de fondo la Acción de Tutela instaurada por **JOSE ANDRES MARTIN CHAVEZ**, quien actúa en nombre propio en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, bajo los postulados del artículo 86 de la constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 302 de 1992.

ANTECEDENTES

JOSE ANDRES MARTIN CHAVEZ, presentó acción de tutela en contra de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR EPS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, con motivo de la supuesta violación a los derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad y a la Dignidad Humana, ante la negativa de del pago de 210 días de incapacidad y reconozca la respectiva pensión de invalidez.

Refirió que se encuentra afiliado a las entidades accionadas, y que padece de: i) artropatía gotosa todfacea poliarticular degenerativa i) depresión con ansiedad ii) ansiedad por medicamentos psiquiátricos iii) gastritis aguda iv) osteoporosis v) candidato a operación de hernia y fue calificado con concepto medico de rehabilitación desfavorable con 72.15%, por lo que solicitó ante Protección S.A el reconocimiento de pensión de invalidez. Sin embargo, esa entidad le manifestó que no era procedente y se realizaría la devolución de saldos.

Añadió que el día 29 de septiembre de 2021, instauró una demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN** con radicado 11001310501420210038500, y que correspondió al Juzgado 14 Laboral de Bogotá.

Sostuvo que **COMPENSAR EPS** manifestó que no le generaría más incapacidades a partir del 14 de agosto de 2021 toda vez que ya se encuentra pensionado por invalidez y resaltó que no tiene más ingresos, que es cabeza de hogar y su estado de salud desmejora día tras día.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la acción, este Despacho ordenó la notificación de la accionada para que ejercieran su derecho de defensa. Se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD, ADRES y JUZGADO 14 LABORAL DE BOGOTÁ**

COMPENSAR EPS puntualizó que el señor **JOSE ANDRES MARTIN CHAVEZ**, quien se identifica con cedula de ciudadanía **No. 80181912**, se encuentra **ACTIVO** en el Plan de Beneficios en Salud de esta EPS en calidad de **COTIZANTE DEPENDIENTE** de la empresa **MASIVO CAPITAL SAS** identificada con el **NIT 900394791**, desde el pasado 10 de octubre de 2014.

Precisó que entre el 16 de junio de 2020 y el 14 de agosto de 2021, el Señor **JOSE ANDRES MARTIN CHAVEZ** acumuló un total de 421 días de incapacidad consecutiva por el diagnóstico M100 que corresponde a **GOTA IDIOPATICA**. Agregó que dispuso el pago de las incapacidades otorgadas al señor **MARTIN CHAVEZ** desde el 16 de junio hasta el 14 de diciembre de 2020, esto es, los primeros 180 días de incapacidad consecutiva.

Indicó que por haber acumulado más de 180 días de incapacidad, emitió un concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable el 15 de enero de 2021, y el mismo fue notificado ante la **AFP PROTECCIÓN** desde el 19 de enero de 2021.

Adujo que no habrá lugar al pago de incapacidades médicas en favor del señor **JOSE ANDRES MARTIN**, pues se tuvo conocimiento de que a favor suyo, fue emitido un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral equivalente al 72.15% por parte de la **AFP PROTECCIÓN**. Dicho dictamen fue emitido el día 21 de abril de 2021, y en el mismo se indica que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral data del 27 de julio de 2015 y que desde el mes de octubre de 2021 el señor **JOSE ANDRES** cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que supera el **50%**, razón por la cual puede afirmarse, sin asomo de duda, que el accionante reúne los requisitos que se contemplan en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para que una persona sea considerada inválida.

El MINISTERIO DE SALUD y ADRES coincidieron en indicar que no son las entidades encargadas de atender lo pretendido por la parte actora.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De conformidad con los hechos esbozados anteriormente, este Despacho entra a determinar si la entidad demandada desconoce los derechos fundamentales del accionante a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad y a la Dignidad Humana, ante la negativa del pago de 210 días de incapacidad.

2. Marco jurídico de la decisión.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión” (Ib.) y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Por esta razón, la finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que se configure la amenaza que sobre él se cierne.

2.2 El artículo 48 de la Constitución Política prevé la seguridad social como un derecho irrenunciable de los ciudadanos bajo la dirección, coordinación y control del Estado atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; pues se trata de una prerrogativa garantista que respalda contingencias como la invalidez, la vejez o la muerte.

El Sistema Integral de Seguridad Social ha establecido para el reconocimiento de prestaciones económicas de origen común temporales, diversas responsabilidades con cargo a las entidades que administran el sistema, así: (i) cuando se trate de incapacidades que no superen los 2 días su costo deberá ser asumido por el empleador (Dcto. 1406/99, art. 40, par. 1º, modificado por el Dcto. 2943/13 art. 1º), (ii) si el término oscila entre los 3 y los 180 días de incapacidad su reconocimiento corresponde a la EPS (Ley 1562/12, art. 5º, par. 3º; Dcto. 19/12, art. 142; ib.) y (iii) la AFP asumirá el pago de las restantes, previo concepto de rehabilitación, a partir del día 181 hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días, mientras se declara la recuperación del paciente o se califica la pérdida de la capacidad laboral (Dcto. 2463 de 2001, art. 23).

Ahora bien, durante este término la EPS tiene la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP a más tardar el día 150, de no ser así la EPS deberá pagar un subsidio al trabajador a partir del día 181 con cargo a sus propios recursos hasta tanto emita dicho concepto (Dcto Ley 19/12, art. 142), si ya lo emitió está a cargo de la AFP el reconocimiento de las incapacidades posteriores. En aquellos casos en que se verifique la imposibilidad de rehabilitación deberá adelantarse el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo previsto en los artículos 23 y siguientes del Decreto 2463 de 2001, ante la junta de calificación de Invalidez, directamente por el afiliado o por intermedio de la entidad encargada del pago de la prestación o del beneficio (Par. 1º, ib.). Así lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el pago de incapacidades generadas desde el día 181 y hasta el 540, salvo incumplimiento de la EPS, corresponden al fondo de pensiones del accionante cuando el concepto de rehabilitación es favorable, pues si resulta desfavorable se dispone la calificación inmediata de la pérdida de la capacidad laboral (Sent. T-144 de 2016).

En este orden de ideas, el pago de la incapacidad del afiliado durante el trámite de la calificación de invalidez ante la junta, le corresponderá a la AFP, dado que éste se propició por la remisión del concepto de rehabilitación que efectuó la entidad promotora de salud.

Efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) no hay pérdida de la capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%; b) se presenta una incapacidad permanente parcial cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%, y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, se genera una condición de invalidez.

No sobra advertir, que aquellos afiliados que obtengan una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, un concepto favorable de rehabilitación y se les hubiere reconocido incapacidades superiores a los 540 días, fueron cobijados por la Ley 1753 de 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, que reguló el tema de las incapacidades superiores a los 540 días, en su artículo 67:

“RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...)

Estos recursos se destinarán a:

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 af

momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

Y aunque dicha entidad no ha sido creada aún, ello no es óbice para que las EPS deban reconocer y pagar las sumas correspondientes a las incapacidades superiores a los 540 días acumulados, adviértase que la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2016 ordenó “la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección (...)” y concluyó en aquel caso lo siguiente:

“(...) Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud.

41. Como fundamento adicional, ha de resaltarse que la aplicación retroactiva de la Ley, si bien 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[67], quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.

(...)

El pago de las incapacidades que se sigan causando en favor de la accionante, también serán asumidas por Salud Total EPS, en los términos expuestos en precedencia, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de la capacidad laboral.

En ese orden de ideas, aquel principio de igualdad material debe aplicarse a todas las personas cuyas incapacidades se hayan prolongado indefinidamente y no se les ha reconocido prestación o auxilio económico distinto al pago de las incapacidades, con el fin de garantizar sus derechos a un mínimo vital, y “constituir dichos emolumentos los únicos ingresos que respaldan el sostenimiento del trabajador incapacitado y los de su familia” (C. Const. Sent. 729/12).

2.3. Caso en concreto

En el caso bajo estudio el accionante pretende el pago correspondiente a 210 días, de las siguientes incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días
55546076	14/01/2021	12/02/2021	30
55546731	13/02/2021	14/03/2021	30
55547286	15/03/2021	13/04/2021	30
55548002	15/04/2021	14/05/2021	30
12222437	16/05/2021	14/06/2021	30
55549138	15/06/2021	15/07/2021	30
55549701	16/07/2021	14/08/2021	30
TOTAL			210

Así mismo, se ordene el pago de la pensión de invalidez, por el tiempo en el cual se dirima de fondo la demanda laboral con radicado 11001310501420210038500 que se encuentra en af

curso en el juzgado 014 laboral de Bogotá. También, se levante la restricción administrativa para emitir incapacidades médicas que el médico tratante ordene y relacionadas a su patología por el tiempo en el cual se resuelve de fondo el proceso ordinario laboral que cursa actualmente en el Juzgado 14 Laboral.

De salida, debe advertirse que se negará la acción de tutela por improcedente, toda vez que no se demostró que lo pretendido por el accionante sea indispensable para evitar un perjuicio irremediable frente a una amenaza inminente de gran intensidad que requiera de medidas de protección urgentes e impostergables para el restablecimiento integral de sus derechos y que tornen en ineficaces los mecanismos ordinarios para su defensa.

Máxime, si se trata de controversias de la cual emanan prestaciones para sus intervinientes.

Además, si el actor ya inició un proceso laboral para hacer valer sus pretensiones ante la justicia ordinaria, el cual es el mecanismo ordinario de defensa judicial, idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.

Recuérdese que este amparo no puede ser considerado como una vía alternativa, adicional o complementaria de las acciones judiciales, máxime si no se acreditó que se presentara un perjuicio irremediable para garantizar la protección de los derechos invocados por el demandante.

En este orden de ideas, no se verificó la afectación a los derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social, a la Igualdad y a la Dignidad Humana, alegados por el accionante.

Por tanto, se negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la acción de tutela interpuesta por **MARTIN CHAVEZ JOSE ANDRES**, por lo arriba expuesto.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO