

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE MENOR CUANTIA
IBAGUE febrero dieciséis de dos mil veintiuno (2021)**

Ref.: Acción de Tutela

Demandante: DIEGO ERNESTO CABEZAS CESPEDES

Demandado: COMPESAR EPS y ARL PROTECCION

Rad: 2021 -00072-00.

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por el señor DIEGO ERNESTO CABEZAS CESPEDES TORRES contra AFP PROTECCION y EPS COMPENSAR

I.- LA ACCIÓN

Por medio de la presente tutela, la accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad al mínimo vital, y a la salud, los cuales considera le están siendo vulnerados por la accionada de conformidad con los siguientes:

II.- HECHOS

Manifiesta que se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN y a la EPS COMPENSAR en calidad de trabajador independiente.

Que el 16 de noviembre de 2013 sufrió una herida de bala en el cuello que generó lesión en la médula espinal por parte de delincuentes lo que lo llevó a cuidados intensivos por la gravedad de la herida y cuando salió fue diagnosticado con trauma raquímedular C6, cuadriparesia espástica, teniendo actualmente inmóviles sus extremidades superiores e inferiores y su tronco, necesitando el acompañamiento para realizar necesidades básicas como cenar, bañarse o cambiarse de ropa.

Que presenta 1 úlcera por presión grados III en la parte inferior de su espalda, donde deben realizarle curaciones con técnica estéril para limpieza de tejido, además, necesita del cambio de posición cada 3 horas para mejorar la úlcera por presión, y cada 4 horas deben realizarle cateterismo para vaciar su vejiga ya que no lo puede hacer por cuenta propia lo cual le genera infecciones en vías urinarias producidas por bacterias como E.COLI BLEE con grave perjuicio para su salud y su vida.

Que como resultado de la enfermedad mencionada los médicos de la EPS compensar han expedido incapacidades médicas y cumplió con el pago de las incapacidades médicas hasta el día 180.

Que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN a través de tutela realizó el pago de las incapacidades del día 181 a la 540.

Que Los médicos de la EPS compensar han seguido expidiendo incapacidades médicas pero la EPS COMPENSAR se niega a pagar las incapacidades, asegurando que no tienen obligación legal de hacerlo, porque se encuentro calificado.

Que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN negó el reconocimiento de la pensión por no tener las semanas mínimas según la entidad, por lo que debe solventar gastos como alimentación, vestuario, vivienda, transportes a las terapias y controles médicos para su recuperación y el pago de las incapacidades le sirven de único sustento económico con el que cuenta para sobrevivir de manera digna

Que a la fecha EPS COMPENSAR adeuda las siguientes incapacidades:

- A. Del 30/04/2020 al 29/05/2020 30 días.
- B. Del 30/05/2020 al 28/06/2020 30 días.
- C. Del 14/09/2020 al 31/10/2020 30 días.
- D. Del 14/10/2020 al 12/11/2020 30 días.
- E. Del 13/11/2020 al 12/12/2020 30 días.

III.- PRETENSIONES

De conformidad con lo anterior solicita Ordenar a la EPS COMPENSAR cancelar las incapacidades adeudadas: - Del 30/04/2020 al 29/05/2020 30 días. - Del 30/05/2020 al 28/06/2020 30 días. - Del 14/09/2020 al 13/10/2020 30 días. - Del 14/10/2020 al 12/11/2020 30 días. - Del 13/11/2020 al 12/12/2020 30 días. Junto con las incapacidades que en un futuro se causen

IV.- TRÁMITE

Por auto del 05.febrero de 2021 se dio el trámite respectivo a la presente acción de tutela, ordenando su notificación a las partes accionante y accionadas, para lo cual se libraron los oficios respetivos.

COMPENSAR EPS dio contestación manifestando primero que todo, que el accionante cuenta con un ESTADO DE INVALIDEZ equivalente a una pérdida de capacidad laboral del 79.82%, por lo cual el pago de incapacidades hasta tanto se efectuó el reconocimiento pensional está a cargo de la AFP PROTECCIÓN, en virtud de la ley 100 de 1993, que indica:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones (...)”

Que en efecto, no es dable que el Sistema General de Seguridad Social asuma el pago de prestaciones económicas, puestas estas están a cargo del Sistema General de Pensiones. En ese sentido, existe FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Que el PAGO DE PRESTACIONES ECONOMICAS EN SITUACIÓN DE INVALIDEZ NO ES DEL RESORTE DE COMPENSAR EPS. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 044 de 2019, reitera el contenido y alcance de la legitimación en la causa por pasiva de la siguiente manera: “La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la

persona contra la que se dirige la acción para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental...”

Solicita sea DESVINCULADA, toda vez que carece DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, al no haber incurrido en alguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante. Y que se Ordene a la AFP PROTECCIÓN el pago de prestaciones económicas hasta tanto sea incluido en la nómina de pensionados, agilizando el proceso para que se materialice dicha situación jurídica.

PROTECCION AFP : Guardo silencio.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el caso que ocupa la atención del Despacho, el accionante centra su clamor constitucional en que sean amparado sus derechos fundamentales que mencionó en precedencia.

2.- Dentro de esa perspectiva, es menester determinar si es viable por vía de tutela ordenar a una empresa, el pago de la incapacidad, para luego analizar si se le ha vulnerado derecho fundamental alguno por parte de la empresa convocada.

3. igualmente atañe estudiar si este es el medio o no por el cual el accionante solicita el pago de incapacidades a COMPENSAR E.P.S Y Y/O FONDO DE PENSIONES PROTECCION, al respecto la corte ha hecho su pronunciación así:

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Procedencia cuando afecta mínimo vital del trabajador y su familia *“Frente al caso 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 trasgreden 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. 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...”*

la sentencia T 137 de 2012 indica: *“La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud de solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa por parte del interesado. Ahora bien, es necesario aclarar que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser analizada y comprendida de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por lo que la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección. Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.*

Teniendo en cuenta lo manifestado por el accionante, lo cual no fue desvirtuado por las accionadas es innegable que se llena el requisito esencial como lo es el acreditar el perjuicio irremediable al que está expuesto a causa de esta situación el accionante; así, el asunto relacionado con la reclamación de pago de incapacidad es un tema de ser que se deba ventilar por medio de tutela

Hora bien corresponde analizar cual es la entidad encargada del pago de las incapacidades ya estas superan el día 540 hasta el cual fue la AFP PROTECCION quien realizo el pago de las mismas, teniendo con ello que remitirnos a lo ordenado en el decreto 1333 de 2018 el cual regula el pago de las incapacidades cuando se superan los 540 días.

“... INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS

ARTÍCULO 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.

Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
2. *. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
3. *3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente*
De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

De conformidad con lo anterior y dado que lo solicitado se enmarca dentro del numeral 2 del ARTÍCULO 2.2.3.3.1. del decreto 1333 de 2019, es claro que deberá ser la EPS COMPENSAR quien asuma estas incapacidades ya causadas y las que se llegaren a causar hasta tanto que al accionante le sea reconocida pensión de invalidez, respecto nuestra corte constitucional se pronunció al respecto dentro de la sentencia T008-18 así:

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Marco normativo y jurisprudencial

El Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, 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, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Teniendo además que si bien es cierto que en el año 2015 la AFP PROTECCION rechazo la solicitud de pensión que fuera solicitada por el accionante se ha de requerir al mismo a fin de que adelante los tramites nuevamente teniendo que a la presente fecha cuenta con un numero de semanas más de cotización con las cuales podría acceder a que le sea asignada su pensión, por lo cual este deberá continuar con el pago de los aportes correspondientes para tales fines

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Cuarto Civil Municipal de Ibagué Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el amparo de tutela solicitado por el señor DIEGO ERNESTO CABEZAS CESPEDES , por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la EPS COMPENSAR el pago de las incapacidades Del 30/04/2020 al 29/05/2020 30 días. - Del 30/05/2020 al 28/06/2020 30 días. - Del 14/09/2020 al 13/10/2020 30 días. - Del 14/10/2020 al 12/11/2020 30 días. - Del 13/11/2020 al 12/12/2020 30 días. Junto con las incapacidades que en un futuro se causen hasta tanto le sea reconocida la pensión al señor ERNESTO CABEZAS CESPEDES

TERCERO: se autoriza el recobro por parte de la EPS COMPENSAR de las incapacidades pagadas y que con ocasión al presente fallo debieran pagar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

CUARTO: ORDENAR al señor ERNESTO CABEZAS CESPEDES la continuidad del pago de los aportes por concepto de pensión ante la AFP PROTECCION.

QUINTO: Notifíquese este fallo a las partes por la vía más expedita

SEXTO: Se hace saber que el incumplimiento a esta sentencia da lugar a las sanciones por desacato y fraude a decisión judicial (art. 52 Dcto 2591/91

SEPTIMO : Si esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO