



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Acción de Tutela 2526920410032019-00825-00
Accionante Juan Gabriel Chimbi Cruz
Accionadas Nueva EPS S.A. y otras

Facatativá, Cundinamarca, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Cuestión

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda, dentro de la presente acción constitucional.

Parte accionante

La solicitud de tutela fue presentada por Juan Gabriel Chimbi Cruz, identificado con cédula de ciudadanía número 80.283.214, quien bajo la gravedad del juramento afirmó no haber interpuesto otra acción de igual estirpe en razón de los mismos hechos.

Parte accionada

La acción se dirigió en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., con NIT. 800.138.188-1, y Nueva EPS S.A., con NIT. 900.156.264-2, con domicilio en Medellín y Bogotá, respectivamente.

Al trámite constitucional se vinculó a Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada identificada con NIT 890.401.802-0 y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Solicitud de Tutela

Refirió el accionante que el día 21 de junio del 2017, sufrió un accidente que le ha venido incapacitando por un término mayor a 180 días, pero que desde el día 5 de julio de 2019 el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección no ha pagado las incapacidades, *-adjuntó copia incapacidades médicas folio 5 al 9-*.

Indicó, que no ha sido calificado por la Junta de Calificación de invalidez, e inclusive manifestó que el galeno tratante le indicó que debe adelantar un proceso de interdicción.

Asimismo, que mediante derecho de petición, solicitó ante Nueva EPS, el pago de sus incapacidades, siéndole comunicado *-oficio GRB-GM-10083-19-* que el día 26 de junio de 2019 habían remitido concepto de

rehabilitación al Fondo de Pensiones Protección debiendo entonces asistir ante aquella entidad.

Al asistir al Fondo le indicaron que tras superar los 540 días de incapacidad, no pueden recibir más incapacidades, pues ya debió ser calificado por la Junta Regional de Calificación.

Así, depreca el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia exhorta a que se ordene el pago de las incapacidades medicas generadas desde el 6 de julio de 2019 hasta la fecha y aquellas que se causen hasta su calificación, y la remisión de dicha situación a la Junta Regional de Calificación.

Actuación procesal

Este Juzgado asumió el conocimiento de la acción instaurada y dando aplicación a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitó los informes del caso a las entidades accionadas, ordenando además la vinculación de Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES ordenando además informar de la situación a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su cargo en el ámbito de sus competencias.

Contestación de la demanda

Juliana Montoya Escobar, en su calidad de representante judicial del Fondo de Pensiones y Cesantías de Protección S.A., informó que el señor Juan Gabriel Chimbi Cruz, está afiliado a dicho fondo desde el 23 de abril de 2004, cuya efectividad se dio el 24 de abril de ese mismo año.

A su turno, manifestó que tras la valoración médica realizada por la comisión médico legal contratada por Protección AFP, el médico tratante emitió concepto desfavorable de recuperación, aunado a ello la comisión referida emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 10.96% de origen común con fecha de estructuración 22 de enero del 2015¹, la cual fue objeto de apelación por el aquí accionante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Ante tal acto, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió calificación en un porcentaje del 13.26%.

En consecuencia, arguyó que conforme el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en concordancia con el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, la acción de tutela no está llamada a prosperar en lo que respecta a Protección AFP, ya que la misma reconoció y pago las incapacidades comprendidas entre el día 181 al 540, ahora bien solicitó que en caso de concederse el amparo se tenga en cuenta el carácter transitorio.

De otra parte, Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en

¹ Folio 77

[Handwritten mark]



Salud – ADRES, tras hacer referencia al marco normativo que les rige, requirió la negación del amparo requerido en lo que respecta a la entidad que representa, pues la misma carece de legitimación en la causa por pasiva al no ser dicha entidad la que tiene la carga legal de pagar las incapacidades, pues esta obligación le corresponde a la EPS conforme lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, en concordancia con la resolución 6411 del 2016.

Por su parte, quien representa judicialmente a Nueva E.P.S. S.A., arguyó que efectivamente el accionante está activo y afiliado a dicha entidad, que presenta 856 días de incapacidad continua y que su prohijada emitió concepto de rehabilitación desfavorable, el cual fue comunicado el 26 de junio de 2019 al Fondo de Pensiones, con el fin de que el mismo en virtud del artículo 10 del Decreto 758 de 1990, procediera a otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas.

Precisó, que el accionante debe obtener la calificación de su pérdida de la capacidad laboral por cuenta del fondo de pensiones, para que consecuentemente realice el respectivo reconocimiento y pago de pensión de invalidez.

El apoderado judicial de la Superintendencia Nacional de Salud, solicitó la desvinculación de la entidad tras argumentar falta de la legitimación de causa por pasiva.

Finalmente, la empresa Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada identificada con NIT 890.401.802, Decidió guardar silencio, razón por la cual conforme corresponda, se invocará lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Competencia

Es competente este Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues la situación que motivó la demanda tiene efectos dentro de esta jurisdicción.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, norma que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue correctamente radicada.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento; precepto

constitucional desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción constitucional, se debe examinar la viabilidad de ordenar el pago de las incapacidades otorgadas a partir del día 541 y consecuentemente establecer quién es el encargado de asumir tal erogación.

Es notorio que lo que se presenta en el caso bajo análisis es un conflicto de intereses entre una AFP, una EPS y un afiliado a ambas, que como todos los de esa índole, ha de ser resuelto en principio por la especialidad jurisdiccional laboral; no obstante, la parte actora, probó plenamente la presencia de un perjuicio irremediable lo que conlleva a su viabilidad como mecanismo transitorio.

Para arribar a tal conclusión, basta con apreciar el contenido de los hechos relacionados en los numerales 4 a 8 del libelo introductorio, de los que se extrae con suma facilidad, que la subsistencia del accionante se está tornando precaria, lo cual afecta su mínimo vital por la falta de ingresos dinerarios y lógicamente su vida en condiciones dignas.

Sobre el tema en comento, el máximo intérprete constitucional recientemente reiteró su criterio jurisprudencial, así: "...ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente..."²

Así mismo, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales». (Subrayas ajenas al texto). De éste modo, se reitera que el asunto puesto a consideración de ésta oficina, es debatible en este escenario, por cuanto como se ha dicho se encuentra demostrado el perjuicio causado o por lo menos el daño irreparable.

Dicho lo anterior, se tiene que para resolver este punto, basta señalar "in extenso" el contenido del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, que indica:

«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:

a) Los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud del componente de subsidios a la demanda de propiedad de las

² Corte Constitucional, ver entre otras, Sentencias T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T-972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

ψ



entidades territoriales, en los términos del artículo 44 de la Ley 1438 de 2011, los cuales se contabilizarán individualmente a nombre de las entidades territoriales.

b) Los recursos del Sistema General de Participaciones que financian Fonsaet.

c) Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar (novedosos y localizados) que explota, administra y recauda Coljuegos de propiedad de las entidades territoriales destinadas a financiar el aseguramiento, los cuales se contabilizarán individualmente a nombre de las entidades territoriales.

d) Las cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), incluidos los intereses, recaudados por las Entidades Promotoras de Salud. Las cotizaciones de los afiliados a los regímenes especiales y de excepción con vinculación laboral adicional respecto de la cual estén obligados a contribuir al SGSSS y el aporte solidario de los afiliados a los regímenes de excepción o regímenes especiales a que hacen referencia el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el párrafo del artículo 57 de la Ley 30 de 1992.

e) Los recursos correspondientes al monto de las Cajas de Compensación Familiar de que trata el artículo 217 de la Ley 100 de 1993.

f) Los recursos del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) destinados al SGSSS, en los términos previstos en la Ley 1607 de 2012, la Ley 1739 de 2014 y las normas que modifiquen, adicionen o sustituyan estas disposiciones, los cuales serán transferidos a la Entidad, entendiéndose así ejecutados.

g) Los recursos del Presupuesto General de la Nación asignados para garantizar la universalización de la cobertura y la unificación de los planes de beneficios, los cuales serán girados directamente a la Entidad por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entendiéndose así ejecutados.

h) Los recursos por recaudo del IVA definidos en la Ley 1393 de 2010.

i) Los recursos del Fonsaet creado por el Decreto-ley 1032 de 1991.

j) Los recursos correspondientes a la contribución equivalente al 50% del valor de la prima anual establecida para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) que se cobra con adición a ella.

k) Los recursos recaudados por Indumil correspondientes al impuesto social a las armas y de municiones y explosivos y los correspondientes a las multas en aplicación de la Ley 1335 de 2009.

l) Los recursos del monopolio de juegos de suerte y azar, diferentes a los que hace referencia el literal c), rentas cedidas de salud y demás recursos generados a favor de las entidades territoriales destinadas a la financiación del Régimen Subsidiado, incluidos los impuestos al consumo que la ley destina a dicho régimen, serán girados directamente por los administradores y/o recaudadores a la Entidad. La entidad territorial titular de los recursos gestionará y verificará que la transferencia se realice conforme a la ley. Este recurso se contabilizará en cuentas individuales a nombre de las Entidades Territoriales propietarias del recurso.

m) Los copagos que por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo paguen los destinatarios de tales servicios.

4

n) Los rendimientos financieros generados por la administración de los recursos del Sistema y sus excedentes.

o) Los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Entidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), los cuales serán transferidos directamente a la Unidad sin operación presupuestal.

p) Los demás recursos que se destinen a la financiación del aseguramiento obligatorio en salud, de acuerdo con la ley o el reglamento.

q) Los demás que en función a su naturaleza recaudaba el Fosyga. 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 momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades. (Subraya y negrilla del despacho)

b) El pago de las indemnizaciones por muerte o incapacidad permanente y auxilio funerario a víctimas de eventos terroristas o eventos catastróficos, así como los gastos derivados de la atención psicosocial de las víctimas del conflicto en los términos que señala la Ley 1448 de 2011.

c) El pago de los gastos derivados de la atención en salud inicial a las víctimas de eventos terroristas y eventos catastróficos de acuerdo con el plan y modelo de ejecución que se defina.

d) El pago de los gastos financiados con recursos del impuesto social a las armas y de municiones y explosivos y los correspondientes a las multas en aplicación de la Ley 1335 de 2009 que financiarán exclusivamente los usos definidos en la normatividad vigente.

e) El fortalecimiento de la Red Nacional de Urgencias. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia, se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.

f) A la financiación de los programas de promoción y prevención en el marco de los usos definidos en el artículo 222 de la Ley 100 de 1993.

g) A la inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Ley 1438 de 2011.

h) Al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del Fosyga.

i) Las medidas de atención de la Ley 1257 de 2008, en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, para la cual los recursos asignados para el efecto, serán transferidos a las entidades territoriales con el fin de que estas sean implementadas a su cargo.

j) A las finalidades señaladas en los artículos 41 del Decreto-ley 4107 de 2011 y 90 de la Ley 1608 de 2013. Este gasto se hará siempre y cuando, en la respectiva vigencia se encuentre garantizada la financiación del aseguramiento en salud.

10



k) A cubrir los gastos de administración, funcionamiento y operación de la entidad.

l) Las demás destinaciones que haya definido la Ley con cargo a los recursos del Fosyga y del Fonsaet.

m) El pago de los gastos e inversiones requeridas que se deriven de la declaratoria de la emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos en el país.

De esta manera, conforme a la norma anteriormente transcrita y en particular, el aparte subrayado, que una Entidad Promotora de Salud, como lo es Nueva EPS, se sustraiga injustificadamente de sus obligaciones resulta desacertado, pues no se encuentra fundamento constitucional válido para tan siquiera pensar en inaplicar el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Lo anterior, conforme a lo expuesto por la jurisprudencia nacional, cuando frente a este tema indicó: "...En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "[al] 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.". Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS...".³

Con lo anterior, se llega a la diáfana conclusión que un trabajador en estado de incapacidad, que no cuenta con una entrada económica, tiene en riesgo los derechos que refiere como quebrantados y, obviamente no puede esperar a que el juez natural -laboral- dilucide la controversia que actualmente tiene con su AFP y EPS.

De lo anterior emana, la necesidad de intervención del juez de tutela, para quien es imperativo garantizar que el asunto sometido a su consideración, tenga una solución consecuente con los principios que gobiernan esa acción constitucional.

En este orden de ideas, se tutelarán como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de que es titular el ciudadano Juan Gabriel Chimbi Cruz, el cual regirá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la acción que la aquí tutelante debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Por ende, se ordenará a Nueva EPS S.A., a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, pague el subsidio correspondiente a las incapacidades otorgadas a su afiliado, y que corresponda al periodo posterior a los primeros 540 días, junto a las que se sigan produciendo con posterioridad.

³ T 161 -2019

No sobra reiterar, que será el juez laboral quien defina de forma definitiva el asunto puesto a consideración, y consecuentemente decida acerca de si hay lugar a algún recobro por parte de la EPS que es sujeto de las órdenes aquí impuestas, asimismo indique cuál es el procedimiento posterior a lo que frente a la pérdida de capacidad laboral resolvió la Junta Regional de Invalidez.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Tutelar como mecanismo transitorio los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de los que es titular el ciudadano Juan Gabriel Chimbi Cruz, el cual regirá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la acción que la aquí tutelante debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo anteriormente considerado.

Segundo: Ordenar a Nueva EPS SA, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en un término que no supere las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, pague el subsidio correspondiente a las incapacidades otorgadas a su afiliado Juan Gabriel Chiimbi Cruz, y que corresponda al periodo posterior a los primeros 540 días, junto a las que se sigan produciendo con posterioridad.

Tercero: Desvincular de la acción constitucional a la sociedad Prosegur Vigilancia y seguridad Privada. Pero dada la oportunidad, advertir a la misma acerca de su obligación en continuar con los aportes de seguridad social a favor del accionante

Cuarto: Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

Quinto: Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTANEDA
JUEZA