



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Rubén Antonio Rocha Acevedo
Accionado:	Nueva EPS
Radicación:	73-349-31-03-001-2023-00023-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Solicita Rubén Antonio Rocha Acevedo la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, los que estima conculcados por Nueva EPS, pretendiendo que por esta vía se le ordene pagar las *"incapacidades adeudadas, más los correspondientes intereses moratorios y corrientes"*.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que el 11 de agosto de 2022 tuvo un accidente de tránsito donde resultó golpeado en su clavícula izquierda, siendo intervenido quirúrgicamente, pero posteriormente, en control de ortopedia, se determinó que hubo ruptura de platina y que por ello había sufrido nueva fractura, lo que llevó a que se realizara segunda operación el 27 de enero de 2023, encontrándose actualmente en proceso de recuperación.

2.2. Que Nueva EPS no le ha reconocido *"los salarios"* comprendidos entre el 24 de octubre de 2022 al 24 de diciembre de 2022.

2.3. Que se ha comunicado en diversas oportunidades con la entidad para obtener dicho pago, indicándole inicialmente que no había radicado la solicitud, por lo que procedió a cargar las incapacidades al portal transaccional y remitir carta en igual sentido, habiéndose dado finalmente respuesta negativa, fundada en cuestiones que nada tienen que ver, como el accidente ocurrido el 5 de junio de 2020 donde lo afectado fue el hombro derecho, siendo que la reclamación de ahora es por hechos ocurridos el 11 de agosto de 2022.

2.4. Que no ha podido seguir aportando a seguridad social como independiente por la demora en los pagos de las incapacidades por parte de Nueva EPS, afectándose drásticamente su calidad de vida y la de su familia, pues no cuenta con más recursos para su sustento.

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 17 de marzo de 2023 en contra de Nueva EPS S.A., concediéndole el término de 1 día para recorrer el escrito genitor y ejercer su derecho a la réplica, lo que en efecto hizo, refiriendo algunas reglas para el pago de incapacidades,

así como las obligaciones del afiliado y de la entidad sobre *"transcripción del certificado de incapacidad o licencia ordenada por el médico u odontólogo tratante"*, proceso de verificación, decisión y notificación de la misma. Adicionalmente, alegó que no se copa el presupuesto de subsidiariedad por cuanto *"la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos"*.

4. Agotada la tramitación prevista en el decreto 2591 de 199, pasa el juzgado a emitir decisión de fondo dentro de este trámite preferente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

En el *sub lite* hay inmediatez, pues es corto el lapso corrido entre la transgresión y el presente reclamo.

Existe legitimación tanto del promotor como de Nueva EPS, el primero al invocar la protección de sus propios derechos y la segunda tras estar involucrada en la presunta afrenta.

Aunque es cierto que la acción laboral ante el juez ordinario es la vía de que dispone el afectado para obtener el pago de incapacidades, también lo es que *"la Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el requerimiento de prestaciones económicas en materia de salud atendiendo a que las circunstancias de las personas presuntamente afectadas, hace necesaria e inminente la actuación del juez constitucional. Así, **para determinar la procedencia de la acción de tutela cuya finalidad es obtener el otorgamiento de una prestación económica en materia de salud, esta corporación ha tenido en cuenta circunstancias como la edad, situación económica y estado de salud del solicitante y de su familia, así como la afectación a sus derechos fundamentales y las actuaciones adelantadas para la protección de estos**"*¹ (negrilla propia)

En adición, no advierte este servidor otro medio idóneo y eficaz para obtener la salvaguarda de las garantías constitucionales.

2. Del libelo incoativo, informes y demás documentos acopiados durante el trámite de la acción, se extraen los siguientes hechos probados:

2.1. Rubén Antonio Rocha Acevedo, de 30 años, está afiliado como cotizante independiente a Nueva EPS.

2.2. Rubén Antonio Rocha Acevedo el 11 de agosto de 2022 ingresó por el servicio de urgencias de la Clínica de Fracturas VITA S.A.S.,

¹ Sentencia T-265 de 2022

indicándose en el motivo de la consulta que acudía luego de sufrir accidente de tránsito en motocicleta presentando trauma en hombro y clavícula izquierda, siendo diagnosticado con *"contusión del hombro y del brazo"* y *"fractura de la clavícula izquierda"*, practicándose intervención quirúrgica al día siguiente. (Págs. 8 - 12 Pdf. 03.TutelayAnexos)

2.3. Posteriormente fue atendido en la referida clínica a través de la especialidad de *"ortopedia y traumatología"*, así:

Fecha	Diagnostico	Incapacidad laboral	Fecha de Inicio	Fecha de terminación
06/09/2022	fractura de la clavícula	Sin información		
06/10/2022		Si *30 días	26/10/2022	24/11/2022
28/11/2022		Si *30 días	25/11/2022	24/12/2022
28/12/2022		Si *30 días	25/12/2022	23/01/2023

*VerPágs. 13 - 18 Pdf. 03.TutelayAnexos

2.4. El 27 de enero de 2023 se le realizó cirugía por *"refractura clavícula izquierda con rotura de material de osteosíntesis"* (Págs. 19 - 20 Pdf. 03.TutelayAnexos)

2.5. El 8 de febrero de 2023 fue valorado por consulta de medicina general con diagnóstico de *"cuidado posterior a la cirugía, no especificado"* (Págs. 21 - 22 Pdf. 03.TutelayAnexos)

2.6. El 23 de febrero de 2023 fue atendido por la especialidad de *"ortopedia y traumatología"*, consignándose en el análisis *"evolución satisfactoria porque no hay dolor ni sepsis. Pronóstico bueno porque avanza la consolidación. Se inicia la rehabilitación"* y se prorroga incapacidad por 30 días del 23 de febrero de 2023 hasta el 24 de marzo de 2023 (Págs. 23 - 24 Pdf. 03.TutelayAnexos)

2.7. El 28 de enero de 2023 formula solicitud de pago de incapacidades ante Nueva EPS, sin constancia o sello de radicación (Págs. 25 - 26 Pdf. 03.TutelayAnexos)

2.8. El 21 de febrero de 2023 y 5 de marzo de 2023 Nueva EPS dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades, argumentando que como el porcentaje de PCL es inferior al 50% adquiere el status de incapacitado permanente parcial y debe iniciar proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital. (Págs. 27 - 30 Pdf. 03.TutelayAnexos)

3. La protección al derecho de la seguridad social, como es sabido, *"surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo."*²

En línea con ello, se tiene dicho que *"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las*

² Sentencia T -003 de 2020

incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”³

3.1. Como es sabido, hay 3 tipos de incapacidades: “(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%”⁴

3.2. Respecto al cubrimiento de las incapacidades temporales no laborales o de origen común, se tienen fijadas las siguientes reglas:

“A. Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días 1 y 2.

B. Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día 3 y hasta el día 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

C. Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día 181 y hasta los 540 días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 otorga a estos para “postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS”

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, “será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto”. De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

D. Finalmente, en el escenario de aquellas personas que i) contaban con un concepto favorable de rehabilitación, ii) calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y iii) continuaban con incapacidades superiores a los 540 días, la jurisprudencia constitucional

³ Sentencia T-490 de 2015

⁴ Sentencia T-265 de 2022

había considerado un déficit de protección previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.

(...)

*Ahora bien, la expedición de la Ley 1753 de 2015 supuso una solución al déficit de protección antes referido. Así, el artículo 67 de dicha normatividad dispuso 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."*⁵

4. No hay duda que Rubén Antonio Rocha Acevedo el 11 de agosto de 2022 sufrió un impase automovilístico que le dejó afectaciones en su cuerpo, y que como consecuencia de ello no ha podido desplegar actividades para obtener lo necesario para los gastos básicos suyos y de su núcleo familiar, afirmación que no fue desvirtuada por la accionada.

Hay evidencia igualmente que el actor solicitó ante Nueva EPS el pago de las incapacidades extendidas por los galenos tratantes, por intervalos continuos que van del 26 de octubre de 2022 al 23 de enero de 2023, **las cuáles no superan 180 días continuos**, y que aquella, injustificadamente, se abstuvo de hacer lo que le correspondía, aduciendo cuestiones que no venían al caso, como una PCL que no se ha determinado o un accidente anterior que no es el soporte de la prestación económica que ahora se le reclama.

Con dicho proceder se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y mínimo vital del accionante, máxime que al ser independiente es vital dicho subsidio para su subsistencia y para seguir cotizando al sistema de salud en aras de que no se suspenda el tratamiento y rehabilitación en curso. Lo ha reseñado la jurisprudencia, *"sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención"*⁶.

5. Baste lo anterior para conceder la súplica constitucional en los términos antes expuestos.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

1. Amparar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital de Rubén Antonio Rocha Acevedo, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.105.788.072.

2. Ordenar a Nueva EPS S.A. que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de providencia, realice las gestiones administrativas pertinentes y cancele las incapacidades médicas otorgadas al accionante

⁵ *Ibidem*

⁶ Sentencia T-161 de 2019

por los periodos comprendidos entre el 26 de octubre de 2022 y el 23 de enero de 2023.

3. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

4. Si no fuere impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'F' and 'L' intertwined, with a horizontal line crossing through the middle.

FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2023-00023-00)