



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420220033100
DEMANDANTE	Álvaro Arévalo Forero
DEMANDADO	EPS Sanitas, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio del Trabajo
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Álvaro Arévalo Forero actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto – Ley 2591 de 1991, interpuso acción de tutela en contra de la EPS Sanitas, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio del Trabajo, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social, que considera afectados pues no se le han pagado las incapacidades causadas.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formularon como pretensiones:

“PRIMERA: Solicito con todo respeto Señor Magistrado y/o Juez Constitucional de Tutela con carácter de urgencia que ordene de manera inmediata a la EPS SANITAS EL PAGO DE LAS INCAPCIDADES Y SU RETROACTIVO CAUSADO HASTA LA FECHA DE LEY A PARTIR DEL DÍA 540 EN ADELANTE POR PARTE DE LA EPS SANITAS de conformidad con el Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015, Ley 100 de 1993, Ley 797 DE 2003 y demás leyes que la complementan; debido a que señor ALVARO AREVALO FORERO ha perdido la capacidad laboral por enfermedad terminal renal crónica primaria, EL PAGO QUE LA EPS SANITAS DEBE A MI PODERDANTE ES DESDE EL MES O MESES DE MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y EL MES PRESENTE DE OCTUBRE DE ESTE AÑO 2022, CON EL PAGO DEL RETROACTIVO SI HAY LUGAR A ÉL, Y ORDENAR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES FUTURAS QUE SE SIGAN O CONTINÚEN CAUSANDO, es decir los meses de noviembre y diciembre del año 2022.

Continuando con el anterior párrafo, El Señor Juez conceda la tutela a favor de mi poderdante amparando los derechos constitucionales fundamentales: al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, al derecho prevalente de los enfermos terminales o no terminales, a la protección especial, como consecuencia especial del no pago de las incapacidades, los cuales se encuentran vulnerados y/o amenazados por parte de la EPS SANITAS SEDE O SOCUERSAL BOGOTÁ D.C. - En relación con la responsabilidad de la EPS en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, consultar la sentencia T-144 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, de la Corte Constitucional.

SEGUNDA: Con el propósito de que se le amparen o tutelén y respeten los derechos fundamentales a mi poderdante ALVARO ARVALO FORERO, y las garantías constitucionales y la estabilidad jurídica direccionado al derecho a la seguridad social, mínimo vital y móvil, el derecho a la igualdad y dignidad humana, entre otros, y así mismo, que con esta Acción Constitucional presentada ante este Despacho se adelanten todos los trámites correspondientes con respecto a la defensa de los derechos e intereses del señor ALVARO AREVALO FORERO según lo señala la Constitución Política y las leyes que la desarrollan.

Con relación a lo anterior, Señor Juez con todo respeto solicito ante usted el amparo de los derechos fundamentales vulnerados que describo a continuación: Solicito que se paguen los SEIS (6) meses después de los 540 días de en adelante de incapacidad de mi Poderdante ALVARO AREVALO FORERO según lo ordena la Ley 1753 de 2015 y la Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz proferida por la Corte Constitucional, así como también señor Juez solicito que por

favor ordene a la EPS SANITAS que por favor pague los 180 días aproximadamente que debe a mi poderdante por concepto de incapacidades.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 del 2013.
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41° de la Ley 100 de 1993.
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 del 2005 Y Artículo 41 de la Ley 100 de 1993.
Día 540 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

TERCERA: Solicito Señor Juez Constitucional que por favor expida las medidas provisionales o cautelares con el fin de que se le protejan los siguientes derechos fundamentales: el derecho y/o principio a la dignidad humana en su calidad de usuario afectado frente a la EPS SANITAS, el derecho fundamental a la salud y el derecho al acceso del servicio de salud, el derecho el reconocimiento y pago de los días de incapacidad superiores a 540 días por parte de la EPS SANITAS; el reconocimiento y otorgamiento de una indemnización económica por los perjuicios causados a la salud de la integridad física de mi poderdante por parte de la EPS SANITAS, así como también, le vulneraron el derecho al mínimo vital ya que como la EPS mencionada dilató y retardó el pago de 180.5 días de incapacidad que hasta la fecha (OCTUBRE DEL 2022) se deben debido a que la incapacidad o invalidez persisten en la integridad física de mi poderdante lo cual le impide laborar o trabajar para su sustento y el de sus hijos menores de edad.

CUARTA: Así mismo, tutelar el derecho al debido proceso y contradicción que han sido vulnerados, el derecho a la igualdad de oportunidades con respecto al acceso al servicio de salud en especial para el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, dicho pago se requiere con carácter de urgencia por parte de la EPS Accionada la cual nunca se ha realizado por negligencia; debido a que mi poderdante es decir el señor ALVARO AREVALO FORERO es un adulto mayor o de la tercera edad y es una persona enferma, es decir es un sujeto de debilidad manifiesta y el Estado debe de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan, tal como ha sucedido con mi poderdante frente al descuido y negligencia de la EPS SANITAS.

QUINTA: Así mismo, la EPS SANITAS le ha negado el derecho a la reparación integral y económica por los perjuicios causados por la negligencia y prestación del servicio de salud, derecho a la atención, asistencia y reparación integral en su condición de usuario afectado, la vulneración de sus derechos en su condición de adulto enfermo tal como lo señala el artículo 46 de la Carta Política que: El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

SEXTA: Esta Acción de Tutela se presenta ante usted Señor Juez Constitucional debido a la constante negación de recibir solidaridad por parte de la EPS SANITAS hacia el señor ALVARO AREVALO FORERO y por parte del Estado y de la sociedad tal como lo expresa el artículo 1° de la Carta Política con respecto a la enfermedad e incapacidad que padece mi poderdante, así como se ha hecho evidente la violación del artículo 83 de la Carta Política sobre el ejercicio de la buena fe de las Entidades Públicas y Privadas debido a que la susodicha entidad (La EPS SANITAS) y sus funcionarios correspondientes le están vulnerando los derechos fundamentales a mi poderdante en su condición de adulto mayor o de la tercera edad, de enfermo, usuario y afectado, así como también le han negado en repetidas veces el reconocimiento y pago de los días de incapacidad superiores a 540 días, sabiendo que mi poderdante cotiza activamente mensual a dicha EPS.

SEPTIMA: Vigile el cumplimiento; de forma tal que no continúe la vulneración y amenaza de los derechos del señor afiliado activo a la EPS SANITAS ALVARO AREVALO FORERO

OCTAVA: Ordenar a los accionados para que, en el término de 10 días, informen sobre el cumplimiento de lo ordenado por usted, señor Juez constitucional.

NOVENA: En caso de no cumplirse lo ordenado por usted, se continúe con el DESACATO consagrado el artículo 53 y s.s. del decreto 2591 de 1991.

DECIMA: ORDENAR al representante para asuntos legales de la E.P.S. SANITAS o quien haga sus veces, que en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, pague al actor la totalidad de las incapacidades otorgadas desde el 01 de enero de 2022 en adelante, (dichas

incapacidades han superado los 540 días) sin que pueda someter a la actora constitucional a trámites administrativos o dilaciones injustificadas para dicho pago.

DECIMA PRIMERA: Con el fin de determinar que la EPS SANITAS debe pagar las incapacidades después de los 540 días a favor de la demandante, se ilustrará el período en que el señor ALVARO AREVALO FORERO estuvo incapacitado a través de la siguiente tabla, aproximadamente así: (Se anexan las incapacidades a esta tutela en calidad de pruebas):

Número de incapacidad	Fecha	Días de incapacidad médica	Total de días de incapacidad médica
No. 32531-38 (folio anexo a la Acción de Tutela)	25 de mayo del 2022	30	30
No.32531-39 (folio anexo a la Acción de Tutela)	24 de junio del 2022	30	30
No. 32531-40 (folio anexo a la Acción de Tutela)	24 de julio del 2022	30	90
No.32531-41 (folio anexo a la Acción de Tutela)	23 de agosto del 2022	30	120
No. 32531-42 (folio anexo a la Acción de Tutela)	21 de septiembre de 2015	30	150
No. 32531-43 (folio anexo a la Acción de Tutela)	La que se cause en el mes de octubre del 2022	30	180
No. 32531-44 (folio anexo a la Acción de Tutela)	La que se cause en el mes de noviembre del 2022.	30	210

DECIMA SEGUNDA: Se destaca que el accionante supera los 540 días de incapacidad médica, razón por la que la E.P.S. SANITAS a la cual está afiliado, está en la obligación de asumir el pago del auxilio de incapacidad a partir del día 541 ya que tanto el Empleador como el Fondo de Pensiones ya cumplieron con el pago de dicha prestación económica.

DECIMA TERCERA: La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional aseguró que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015 daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, tal circunstancia fue satisfecha por el artículo 67 del Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 (Ley 1573 del 2015), al menos mientras se encuentre vigente, pues le atribuyó la obligación del pago a las entidades promotoras de salud (EPS) como parte del Sistema de Seguridad Social en Salud.

DECIMA CUARTA: En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con este tema ha determinado que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común (M. P. José Antonio Cepeda, Corte Constitucional, Sentencia T-200, 03/04/17). Señor Magistrado y/o Señor Juez señala el Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

DECIMA QUINTA: Solicito se tengan en cuenta los documentos que se anexan como pruebas a esta Acción de Tutela que constata la veracidad de los hechos.

DECIMA SEXTA: Solicito al(os) señor(es) juez se le reconozca personería jurídica para actuar dentro del proceso de la referencia al Abogado MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ.

DECIMA SEPTIMA: QUE SE AMPARE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL: En la Constitución Política de Colombia en el art. 11. En la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 3. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 6. En la Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 4. Este derecho se viola en forma indirecta. El derecho a la salud y seguridad social se encuentran así: En la Constitución Política de Colombia en los arts. 47, 48 y 49. En la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 22. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, art.9 y 10 h, 12 Y 14.2.B. En la Convención Americana de Sobre Derechos Humanos, art. 26.

DECIMA OCTAVA: Solicito se ampare EL DERECHO A LA PREVISIÓN, REHABILITACIÓN E INTEGRACIÓN SOCIAL PARA LOS DISMINUIDOS FÍSICOS, SENSORIALES Y PSÍQUICOS, A QUIENES SE PRESTARÁ LA ATENCIÓN ESPECIALIZADA QUE REQUIERAN. (Según el Artículo 47 de la Constitución Política expresa que: El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran).

DECIMA NOVENA: Solicito se ampare EL DERECHO A UN ADECUADO NIVEL DE VIDA. Este derecho fundamental se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, conforme lo dispuesto por el art. 93 y 94 de la Constitución prevalece sobre el orden interno y la enunciación de derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución y Convenios Internacionales no debe entenderse como negación de otros que son inherentes a la persona humana, así no figuren expresamente. - El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reza: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios..."

UNDECIMA: Solicito se Tutele Señor Juez constitucional el DERECHO A LA VIDA EN CONEXIDAD CON LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL: Consagrado así: En la Constitución Política de Colombia en el art. 11. En la Declaración Universal de Derechos Humanos en el art. 3. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 6. En la Convención Americana de Derechos Humanos en el art. 4. Este derecho se viola en forma indirecta. (...)"

1.2 FUNDAMENTO FACTICO:

"PRIMERO: Que desde hace 2 años y actualmente (mes de octubre del 2022) el Señor ALVARO AREVALO FORERO, con cédula de ciudadanía No. 74.341.697 de San Miguel de Sema Boyacá, padece de varias enfermedades terminales crónicas y agudas, tales como: Enfermedad de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA TERMINAL PRIMARIA CON PRACTICA DE DIALISIS ETAPA 5°, GLOMERUESCLEROSIS FOCAL, Y SEGMENTARIA CON DIALISIS PERITONEAL AUTOMATIZADA, ANORMALIDAD DE LA ALBUMINA MUY BAJA, ENFERMEDAD RENAL CRONICA ETAPA CINCO (5), HIPERTENSIÓN PRIMARIA, HIPOTIROIDISMO, Y COLESTEROL ALTO, Triglicéridos alto y ENTRE OTRAS, y sin riñones, con programación para cirugías de trasplante de riñones izquierdo y derecho, todo lo anterior esta descrito en la HISTORIA CLINICA O MEDICA Y EL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN e indicado por Nefrología todo lo anterior valorado y expedido por la EPS SANITAS S.A.S. DAVITA SANTA MARGARITA; Tal como lo describe las historias médicas y el Concepto de Rehabilitación de fecha de 09 de Junio de 2020, e Historias Clínicas y médicas de las fechas de: 04 de junio del 2020; 04 de octubre del 2019; 05 de noviembre del 2019; 01 de noviembre de 2019; 03 de septiembre de 2019; 05 de noviembre de 2019; 04 de septiembre de 2019; Historia Clínica del año 2020; Historia Clínica del año 2021 y la Historia Clínica del año 2022, entre otras fechas.

SEGUNDO: Así mismo, de las enfermedades mencionadas atrás, el señor Álvaro Arévalo Forero nació en el día 02 del mes de diciembre del año 1973, con la edad de 46 años, con más de 60 SEMANAS COTIZADAS HASTA LA FECHA CON EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., tal cual lo constatan el Certificado expedido por Porvenir S.A., así mismo, está afiliado en calidad de titular a la EPS SANITAS actualmente es cotizante activo (se anexa certificado de afiliación al POS de EPS SANITAS – Régimen Contributivo).

TERCERO: Que la EPS SANITAS expidió el concepto de pérdida de la capacidad laboral con fecha de 08 de julio del 2020 y el concepto de rehabilitación con incapacidad laboral prolongada debido al estado de salud terminal del señor ALVARO AREVALO FORERO identificado con cédula de ciudadanía No. 74.341.697 de San Miguel de Sema Boyacá, el paciente presenta enfermedad renal crónica, etapa 05, insuficiencia renal terminal, anormalidades de la albumina – dislipidemia mixta hipertensión crónica, hipotiroidismo, entre otras enfermedades. Dicho concepto o valoración tiene por fecha el 08 de julio del 2020. En la actualidad (octubre del 2022) el señor ALVARO AREVALO FORERO está cotizando activamente en el régimen contributivo a esta EPS SANITAS.

CUARTO: Que el señor ALVARO AREVALO FORERO padece desde hace varios años varias enfermedades muy severas y terminales tales como: Enfermedad Renal Crónica etapa 05 a glomeruesclerosis focal y segmentaria en hemodiálisis, anormalidad de albumina, hipertensión, hipotiroidismo. Así mismo, se le está practicando Diálisis Peritoneal y automatizada todos los días, PARA LO CUAL SE ANEXA LA HISTORIA CLINICA O MEDICA DEL PACIENTE expedida por DAVITA clínica IPS, Davita Santa Margarita IPS y EPS SANITAS, motivo por el cual no puede laborar más, se anexan otros documentos relacionados con la enfermedad y su proceso del Afiliado Álvaro Arévalo Forero.

QUINTO: En la actualidad (octubre del 2022) el señor ALVARO AREVALO FORERO está cotizando activamente en el régimen contributivo a la EPS SANITAS; RAZÓN POR LA CUAL ESTA EPS DEBE DE PAGARLE LAS INCAPACIDADES

DE LEY A MI PODERDANTE YA QUE COTIZA Y PAGA SUS APORTES A PENSIÓN MENSUALMENTE; Quien a manera de solidaridad le paga y/u obsequia el dinero para pagar a la salud (EPS) a mi poderdante es un familiar cercano.

SEXTO: Por otro lado, que mi poderdante es cotizante activo de la EPS SANITAS, y mensualmente está realizando los aportes a la EPS, motivo por el cual debe de pagarle las incapacidades; pero debido a la negatividad de la EPS en reconocerle y pagarle dichas incapacidades, se le están vulnerando por parte de esta EPS los derechos fundamentales a mi poderdante: al mínimo vital y móvil, el derecho a la seguridad social, el principio a la dignidad humana, a la igualdad, entre otros derechos constitucionales fundamentales.

SEPTIMO: Además, el señor ALVARO AREVALO FORERO mi poderdante viene cotizando ante la EPS SANITAS desde hace más o menos siete años pagando juiciosamente cada mes su aporte a seguridad social en Salud; Así mismo, se agotaron todas las acciones de vía gubernativa, como la presentación de Derechos de Petición y solicitudes escritas verbales etc., además, ya se agotó las quejas interpuestas ante la Superintendencia correspondiente, y se agotaron todas las posibilidades de rehabilitación de los dos riñones de mi poderdante, los cuales ya perdieron su función y vitalidad.

OCTAVO: Así mismo, el señor ALVARO AREVALO FORERO se practica LA DIALISIS durante 10 horas más la preparación del procedimiento para un total de 12 horas, en dicho procedimiento le ayuda su compañera permanente la señora Nubia Carmenza Rodríguez Peralta. Además, cada mes los médicos tratantes, tales como el Nefrólogo, Psicólogo, nutricionista, trabajadora social, y demás médicos especialistas le realizan exámenes y controles médicos. Igualmente, el señor Álvaro Arévalo Forero asiste tres días por mes a controles Médicos y de laboratorio ante su EPS SANITAS y la UNIDAD RENAL.

NOVENO: Que, debido a su enfermedad de insuficiencia renal crónica, Diálisis peritoneal que generan discapacidad física de carácter permanente con impedimento para laborar, y que también debido a que no cuenta con riñones y deficiencia renal crónica, aguda y terminal le cuesta trabajar y ejercer su profesión y oficios, motivo por el cual solicita que se le reconozca y pague la Pensión por Invalidez o de discapacidad y que sea vitalicia.

DECIMO: Que la EPS SANITAS no ha emitido un dictamen de valoración médica laboral sobre la calificación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral, e igualmente, tanto PORVENIR S.A., la EPS SANITAS no han remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez o en su defecto expedir el Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral con su respectiva calificación de invalidez o de incapacidad.

DECIMO PRIMERO: Es importante, indicarle al Señor Juez que se anexa a esta Acción de Tutela el Concepto de Rehabilitación emitido por el médico tratante especialista Doctora Natalia Malaver J. RM 51976929 Medicina Interna Nefrología, medica funcionaria de la Clínica DAVITA SANTA MARGARITA con fecha de 09 de junio de 2020, en dicho concepto de rehabilitación se describe que el señor ALVARO AREVALO FORERO padece de enfermedad renal crónica, glomerosclerosis focal y segmentaria, con daño crítico en los riñones, con tratamiento de diálisis, paciente con falla renal terminal, dependiente de tratamiento de diálisis para poder vivir, sin ninguna posibilidad de recuperación, en espera de trasplante de riñón, entre otras enfermedades ya mencionadas en el hecho primero.

DECIMO SEGUNDO: Señor Juez se anexan a esta Acción de Tutela las Actas de Declaración Juramentada con fines extraprocesales de la compañera permanente NUBIA CARMENZA RODRIGUEZ PERALTA y del Accionante ALVARO AREVALO FORERO en donde manifiestan todo el padecimiento del ACCIONANTE con respecto a las enfermedades que tiene tal como es la enfermedad renal crónica etapa 5, Hipertensión primaria, hipotiroidismo, glomeruesclerosis focal y segmentaria con diálisis peritoneal automatizado, el cual es un paciente crónico y que no recibe ningún”.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 8 de noviembre de 2022, con providencia del 10 de noviembre se admitió y se ordenó notificar al representante legal de la EPS Sanitas, Superintendente Nacional de Salud, Ministro de Salud y Protección Social y Ministro del Trabajo.

1.4 CONTESTACION DE LA TUTELA

Notificados los accionados contestaron lo siguiente:

MINISTERIO DEL TRABAJO:

(...)

II. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

2.1 Improcedencia acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Trabajo

Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no tiene dentro de sus competencias, efectuar el reconocimiento y pago de incapacidades lo cual previo al cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, lo debe efectuar según el caso, la EPS a la cual se encuentra afiliada en calidad de cotizante y asumir su reconocimiento y pago con cargo a los recursos que para el efecto prevé el régimen contributivo del SGSSS hasta los 180 días, o el Fondo de Pensiones cuando es superior a ese término con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, o la ARL cuando el origen de la contingencia es laboral con cargo a los recursos que para el efecto establece el Sistema de Riesgos Laborales, además es claro que este Ministerio no tiene ningún vínculo de tipo laboral o contractual con el accionante, lo que implica que no existió ni existen obligaciones ni derechos recíprocos, lo que da lugar a que haya ausencia bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

El artículo 7° de la Ley 1444 de 2011, reorganizó el Ministerio de la Protección Social, el cual denominó Ministerio del Trabajo y en el Decreto – Ley 4108 de 2011 se establecieron sus objetivos, estructura, funciones, y competencias, así este Ministerio de conformidad con el Artículo 2° del Decreto 4108, tiene las siguientes funciones: Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política social en materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones; Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones, y dirigir, orientar y coordinar el Sistema General de Pensiones y determinar las normas para su funcionamiento; Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones; Proponer, dirigir, realizar y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones; Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a pensiones y otras prestaciones de competencia del Ministerio; Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de pensiones y otras prestaciones, entre otras, de lo cual se concluye que es el ente rector que emite las políticas, planes generales programas y proyectos correspondientes al sector trabajo.

De tal manera, si el Despacho Judicial busca con esta vinculación que ésta Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

(...)

2.3 Existencia de Medio Judicial Ordinario

En virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera con el debido respeto este Ministerio, que adicionalmente y sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código. Ahora que respecto de las competencias señala:

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. (...)

4. Modificado por el art. 622, Ley 1564 de 2012. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

En desarrollo del artículo 86 Superior, el artículo 61 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá.

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...) “(Subrayado y negrita fuera de texto)

(...)

2.4 Las Funciones Administrativas Del Ministerio

Así mismo es preciso señalar que las funciones administrativas de este Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: ...”La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

En consonancia con estos cometidos puede entenderse válidamente desplegada la potestad de vigilancia del Ministerio de Trabajo, siempre que sus actos no invadan competencias ajenas, si bien la ley otorgó a tales autoridades un relevante rol de vigía que entraña sin lugar a duda la finalidad de uno de los deberes más primordiales del Estado, como es el que ejercen las autoridades de policía que han de velar por la conservación del orden público, tales funcionarios fueron expresamente eximidos de la realización de juicios de valor...”. (Sentencia C.E. de fecha 26 de octubre de 2000, M.P., Ana Margarita Olaya Forero)

III. PRETENSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante”.

EPS SANITAS:

“Sea lo primero informar a su Señoría que el día 31/05/2022 EPS SANITAS fue notificada de la tutela 2022-00649 del JUZGADO 33 CIVIL MUNICIPAL – BOGOTA.

De: Juzgado 33 Civil Municipal - Bogota - Bogota D.C. <jcml33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Date: mar, 31 may 2022 a las 16:24
Subject: URGENTE-NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO TUTELA No 2022-00649
To: Notificaciones (Responsable: Wilson Armando Visabuel) <notificaciones@colsanitas.com>, contabilidad@sanitasec.com <contabilidad@sanitasec.com>, notificajudiciales <notificajudiciales@keraly.com>, Ariel Marín García <spstutelas@supersalud.gov.co>, Rocio Rocha Cantor <spnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co>, CORREOINTERNOSNS <correointernosns@supersalud.gov.co>, MARIA DEL PILAR HERRERA MARTINEZ <notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co>, Laura Katherine Miranda Contreras <notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>, Juan Sebastian Sanchez Amaya <legaldavita@davita.com>, Comunicacionescomunidad@davita.com <Comunicacionescomunidad@davita.com>, carmenzarodriguezp@hotmail.com <carmenzarodriguezp@hotmail.com>, farevalo1697@hotmail.com <farevalo1697@hotmail.com>, mangomez@unal.edu.co <mangomez@unal.edu.co>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No. 14-33 Piso 10 Teléfono 3413515
Sede Judicial "Hernando Morales Molina"
jcml33bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La acción de tutela fue interpuesta por el señor ALVARO AREVALO FORERO En contra de EPS SANITAS, en la cual se solicitó:

PRIMERA: Solicito con todo respeto Señor Magistrado y/o Juez Constitucional de Tutela con carácter de urgencia que ordene de manera inmediata a la EPS SANITAS EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES Y SU RETROACTIVO CAUSADO HASTA LA FECHA DE LEY A PARTIR DEL DÍA 540 EN ADELANTE POR PARTE DE LA EPS SANITAS de conformidad con el Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015, Ley 100 de 1993, Ley 797 DE 2003 y demás leyes que la complementan; debido a que señor ALVARO AREVALO FORERO ha perdido la capacidad laboral por enfermedad terminal renal crónica primaria, el pago que la EPS SANITAS debe a mi poderdante es desde el mes de enero, febrero, marzo, abril y el mes presente de mayo de este año 2022, con el pago del retroactivo de los meses de enero, de febrero, marzo, abril y mayo del 2022 y ordenar el pago de las incapacidades futuras que se sigan o continúen causando.

Continuando con el anterior párrafo, El Señor Juez conceda la tutela a favor de mi poderdante amparando los derechos constitucionales fundamentales: al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, al derecho prevalente de los enfermos terminales o no terminales, a la protección especial, como consecuencia especial del no pago de las incapacidades, los cuales se encuentran vulnerados y/o amenazados por parte de la EPS SANITAS SEDE O SOCUERSAL BOGOTÁ D.C. - En relación con la responsabilidad de la EPS en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, consultar la sentencia T-144 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, de la Corte Constitucional.

(...)

En su momento y dentro del término concedido por el despacho EPS SANITAS el día 01/06/2022 día respuesta a la mencionada acción de tutela.

El día 10/06/2022 se profirió fallo de instancia en el que se resolvió:

Acción de tutela 1100140030332022 00649 00
ALVARO AREVALO FORERO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá, junio diez (10) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Accionante (s):	ALVARO AREVALO FORERO
Accionado(s):	SANITAS E.P.S.
Radicado:	11001.40.03.033.2022 00649 00

Entra el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ, en su condición de apoderado judicial del señor ALVARO AREVALO FORERO, en protección de su derecho fundamental a la vida y a la salud; cuya vulneración le atribuye a SANITAS E.P.S.

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la vida, la salud y mínimo vital de ALVARO AREVALO FORERO identificado con cédula de ciudadanía No. 74.341.697, cuya vulneración le atribuye a SANITAS E.P.S.

SEGUNDO.- ORDENAR a SANITAS E.P.S. que por intermedio de su Representante Legal y/o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia y **si aún no lo ha hecho, RECONOZCA Y PAGUE** al señor ALVARO AREVALO FORERO identificado con cédula de ciudadanía No. 74.341.697, las incapacidades médicas correspondiente a los periodos de 28 de diciembre de 2021 hasta 25 de mayo de 2022. Lo anterior, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR el envío de las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, sino fuere impugnado. Lo anterior, de conformidad con el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. En el evento de ser devuelto siendo excluido de este mecanismo procesal, procédase a archivar las correspondientes diligencias.

En cumplimiento, de la mencionada orden judicial EPS SANITAS procedió con el reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas hasta el 25/05/2022, sin que se observe orden de pago posterior a esa fecha.

Así mismo se debe mencionar que el día 25/10/2022 EPS SANITAS fue notificada de nuevo de la tutela 2022-481 del JUZGADO 12 LABORAL - BOGOTÁ D.C.

(...)

La acción de tutela fue interpuesta por el señor ALVARO AREVALO FORERO En contra de EPS SANITAS, en la cual se solicitó:

PRIMERA: Solicito con todo respeto Señor Magistrado y/o Juez Constitucional de Tutela con carácter de urgencia que ordene de manera inmediata a la EPS SANITAS EL PAGO DE LAS INCAPCIDADES Y SU RETROACTIVO CAUSADO HASTA LA FECHA DE LEY A PARTIR DEL DÍA 540 EN ADELANTE POR PARTE DE LA EPS SANITAS de conformidad con el Artículo 67 de la Ley 1753 del 2015, Ley 100 de 1993, Ley 797 DE 2003 y demás leyes que la complementan; debido a que señor ALVARO AREVALO FORERO ha perdido la capacidad laboral por enfermedad terminal renal crónica primaria, **EL PAGO QUE LA EPS SANITAS DEBE A MI PODERDANTE ES DESDE EL MES O MESES DE MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE Y EL MES PRESENTE DE OCTUBRE DE ESTE AÑO 2022, CON EL PAGO DEL RETROACTIVO SI HAY LUGAR A EL, Y ORDENAR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES FUTURAS QUE SE SIGAN O CONTINUEN CAUSANDO, es decir los meses de noviembre y diciembre del año 2022.**

Continuando con el anterior párrafo, El Señor Juez conceda la tutela a favor de mi poderdante amparando los derechos constitucionales fundamentales: al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, dignidad humana, al derecho prevalente de los enfermos terminales o no terminales, a la protección especial, como consecuencia especial del no pago de las incapacidades, los cuales se encuentran vulnerados y/o amenazados por parte de la EPS SANITAS SEDE O SOCUERSAL BOGOTÁ D.C. - En relación con la responsabilidad de la EPS en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días, consultar la sentencia T-144 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, de la Corte Constitucional.

En su momento y dentro del término concedido por el despacho EPS SANITAS el día 26/10/2022 día respuesta a la mencionada acción de tutela.

El día 08/11/2022 se profirió fallo de instancia en el que se resolvió:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor ÁLVARO ARÉVALO FORERO contra la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, EL MINISTERIO DEL TRABAJO, EPS SANITAS y como vinculada PORVENIR S.A, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito

TERCERO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, en los tres (3) días siguientes a su notificación, remítanse las diligencias a la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión.

Es preciso mencionar señoría que el en la parte motiva señalo:

A su turno, conforme con la documental aportada por parte de PORVENIR S.A, se tiene que el accionante fue calificado por parte de seguros alfa en primera oportunidad, quien en dictamen del 24 de noviembre de 2020 determinó que ARÉVALO FORERO, cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 57,52%, de origen común y con fecha de estructuración del 01 de julio de 2019 (pg. 8 a 22 archivo 07) y con base en dicho dictamen, el cual no fue recurrido, el actor solicitó al fondo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez la cual le fue negada por no cumplir con la densidad de semanas requeridas para acceder a estar, por lo que el 21 de marzo de 2021 PORVENIR S.A le giró el saldo de la cuenta de ahorro pensional, es decir, le otorgó la devolución de saldos.

Así mismo, el despacho procedió a verificar el RUAF del accionante y se evidenció que en la actualidad su estado de afiliación respecto del fondo de pensiones es retirado.

Bajo el anterior panorama, está acreditado que el accionante se encuentra cotizando únicamente al sistema de seguridad social en salud como independiente así mismo, cuenta con una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 57,52% de origen común y no cotiza en pensiones. En suma, no cumple con los requisitos jurisprudenciales y normativos señalados en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, para que EPS SANITAS continúe con el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, ya que este pago solo es procedente cuando la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, situación que no se configura en el asunto en comento. Además, que a la fecha recibió por parte de la AFP la devolución de los saldos, por no tener derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-265 de 2022 señaló que la obligación de la EPS de pagar incapacidades después del día 540, cesa o se extingue cuando se da alguno de los siguientes casos:

*«... cabe precisar que si el estado de salud del actor presenta una mejoría al punto de que no se generen más incapacidades en favor del accionante, la obligación de pago de las incapacidades a su cargo cesará. **Así también, se extinguirá la obligación de pago si el estado de salud del usuario conlleva a una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Lo anterior, teniendo en cuenta que la ausencia de afiliación a un fondo de pensiones, como responsabilidad de cada afiliado, en caso de posible pérdida de capacidad laboral superior al 50%, no es una responsabilidad que deba ser asumida por la EPS».** (Negrilla fuera de texto)*

De suerte que, no puede imponérsele a la EPS el pago de las incapacidades con posterioridad al día 540 cuando el actor ya cuenta con un dictamen en firme de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, adicional a que a la fecha no cotiza en pensiones ni lo hizo de manera continua, lo que generó que no le fuera reconocida la pensión de invalidez y por ende se le otorgara la devolución de saldos por parte de la AFP, de ahí que de acuerdo a la sentencia en comento, la obligación de SANITAS EPS de pagar las incapacidades posteriores al día 540 haya cesado.

a pesar de lo anterior, verificados los anexos allegados por el accionante a la acción de tutela que hoy cursa en su despacho, se evidencia es exactamente el mismo escrito que el accionante presentó en la tutela 2022-481 del JUZGADO 12 LABORAL - BOGOTÁ D.C, misma que ya cuenta con fallo en contra del usuario con fecha de 08/11/2022.

Señoría es evidente que la presente acción de tutela el accionante mediante su apoderado presenta de nuevo con exactamente las mismas pretensiones, lo anterior como quiera que el fallo del 08/11/2022 no fue favorable a sus peticiones, lo que evidencia la temeridad, pues como ya se mencionó el escrito de tutela es el exactamente el mismo al de la tutela 2022-481 del JUZGADO 12 LABORAL - BOGOTÁ D.C.

Señoría con esta tutela que cursa en su despacho ya son tres que el accionante interpone con similares pretensiones, lo que evidentemente representa un desgaste para el aparato judicial.

Por lo anterior de manera preliminar solicitamos:

Se DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela por evidenciarse la ACCIÓN TEMERARIA por parte del accionante y su apoderado.

(...)

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

El señor ALVARO AREVALO FORERO encuentra afiliada a la EPS SANITAS S.A.S., en calidad de COTIZANTE actualmente en estado ACTIVO:

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	74341697
NOMBRES	ALVARO
APELLIDOS	AREVALO FORERO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	15/12/2018	31/12/2999	COTIZANTE

El área de **SERVICIOS MEDICOS** de **EPS SANITAS** informa:

al momento de la interposición de la presente acción de tutela al señor **ALVARO AREVALO FORERO** NO se le han negado servicios médicos, y no se cuenta con servicios pendientes de tramitar o pendientes de gestionar.

A la fecha **EPS SANITAS** le ha proporcionado al señor **ALVARO AREVALO FORERO** las asistencias médicas necesarias para el manejo de sus patologías de acuerdo al plan de beneficios en salud **PBS**.

Señoría tal como lo manifiestas el apoderado del accionante al mismo se le han prestado todos los servicios médicos y asistencias que ha requerido para el manejo de sus patologías de acuerdo al plan de beneficios en salud **PBS**, así mismo manifiesta que al accionante se le practican sus diálisis de acuerdo ala ordenamiento del medico tratante y recibe el apoyo, citas y valoraciones de los profesionales que requiere de acuerdo a sus patologías.

Todo lo anterior demuestra que mi representada como empresa promotora de salud ha actuado de conformidad a la norma y dentro de sus obligaciones legales y constitucionales, y ha autorizado y proporcionado al accionante los servicios médicos y tratamientos que ellos, como profesionales idóneas y capacitados conocedores de la patología del accionante y dentro de su autonomía como profesionales de la salud han sugerido para el manejo y tratamiento del accionante.

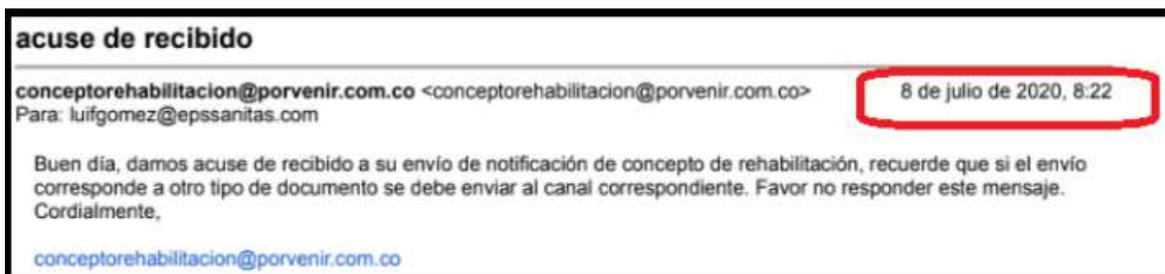
De las pruebas y manifestaciones de la presente acción de tutela **NO SE EVIDENCIA SIQUIERA SUMARIAMENTE** que mi representada haya negado servicio médico alguno, O que la patología y estado de salud del accionante se deba a un actuar negligente de mi representada.

El área de **MEDICINA LABORAL** de la **EPS SANITAS S.A.S.**, informa:

No registra enfermedad laboral reportada o accidente de trabajo.

El 08/07/2020 se emitió concepto de rehabilitación **DESFAVORABLE** remitido al fondo de pensiones **Porvenir** para que dicha entidad procediera a la calificación de pérdida de capacidad laboral información que fue enviada al afiliado.

Concepto y remisión que fueron recibidos por el Fondo de pensiones según recibido así:



Lo anterior debido a la revisión técnica considerando el formato diligenciado por el servicio de Nefrología; con ordenamiento de trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral por el fondo de Pensiones así:

ATENCIÓNES DEL PACIENTE
08/07/2020 06:36:03. Particular - MEDICINA LABORAL BOGOTÁ, BOGOTÁ D.C. Datos del profesional de la salud: Andres Camilo Gutierrez Cubillos, Reg. Médico. 1032378080, Medicina del Trabajo.
Historia Clínica Única Básica. Admisión No. 42206826. No. de afiliación: . Edad del paciente: 46 años. Responsable: 000000000 - Otro Telefono: 0000000000.
EXAMEN FÍSICO - SIGNOS VITALES Talla: 1.63 m
ANÁLISIS Y PLAN DE ATENCIÓN Paciente de 46 años con antecedente de enfermedad renal crónica, actualmente en manejo por parte del servicio de nefrología, en sesiones de diálisis peritoneal, en el momento se encuentra en trámites para iniciar proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de su fondo de pensiones, ahora bien, el usuario cuenta con un concepto de rehabilitación por parte de su médico tratante en donde no se evidencia pronóstico, por tal motivo el servicio de medicina laboral de EPS Sanitas, diligencia nuevamente un concepto de rehabilitación en base a lo consignado en las historias clínicas con pronóstico DESFAVORABLE, con el fin de impulsar la calificación pérdida de capacidad laboral por parte de su fondo de pensiones. Es importante aclarar que la EPS Sanitas solo realiza calificación de pérdida de capacidad laboral para efectos de cobertura en el Plan Obligatorio de Salud de los hijos mayores de 18 años con discapacidad permanente (artículo 163° de la Ley 100 de 1993). Plan: - Se diligencia concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable con el fin de impulsar la calificación pérdida de capacidad laboral por parte de su fondo de pensiones - Se solicita valoración por parte del servicio de medicina laboral del fondo de pensiones del usuario - Se cierra interconsulta por medicina laboral de EPS Sanitas.
DIAGNOSTICO Diagnóstico Principal: Examen y observación por otras razones especificadas (Z048). Impresión diagnóstica, Causa Externa: Enfermedad general

Tal y como se informó en pasada tutela al JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. en respuesta a la tutela 2020-00266-00; cuyo fallo fue en contra del afiliado:

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	Consejo Superior de la Judicatura JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. Cundinamarca
<p>PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente solicitud de tutela instaurada por ALVARO AREVALO FORERO, en contra de EPS SANITAS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, PERSONERIA DISTRITAL DE BOGOTÁ D.C. con sede en la Localidad de los Mártires, Y ASOFONDOS, por <u>carencia actual de objeto por hecho superado</u>, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.</p>		

El 24/11/2020 el fondo de pensiones Porvenir a través del seguro previsional Seguros Alfa emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral del 57.52% invalidante por diagnósticos INSUFICIENCIA RENAL CRONICA – NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) e HIPOTIROIDISMO- NO ESPECIFICADO enfermedades de origen COMUN, fecha de estructuración del 01/07/2019. Se desconoce si el mencionado dictamen se encuentra en firme (ver anexo dictamen)

En relación a los hechos referidos en la acción:

DECIMO: Que la EPS SANITAS no ha emitido un dictamen de valoración médica laboral sobre la calificación de discapacidad o pérdida de la capacidad laboral, e igualmente, tanto PORVENIR S.A., la EPS SANITAS no han remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez o en su defecto expedir el Dictamen de Pérdida de la Capacidad Laboral con su respectiva calificación de invalidez o de incapacidad.

No registra ordenamiento por parte del médico laboral vigente para valoración debido a la ausencia de pertinencia en el entendido que el Fondo de pensiones ya se pronunció en primera oportunidad mediante dictamen del 24/11/2020 con un porcentaje de invalidez; por lo anterior en caso de haberse presentado controversia por parte del afiliado en términos será la Administradora de Fondo de pensiones Porvenir la responsable de remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez gestión que no está en cabeza de EPS Sanitas. Se anexa dictamen.

(...)

El área de PRESTACIONES ECONOMICAS de EPS SANITAS informa:

La EPS Sanitas le ha validado y expedido 808 días de incapacidad mediante los diagnósticos N185 (ENFERMEDAD RENAL CRONICA, ETAPA 5), durante el periodo comprendido del 29 de abril de 2019 y el 21 de septiembre de 2022, el cual fue liquidado sobre un IBC de \$ \$ 952.416,00 en concordancia con lo establecido en Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 226.

Los primeros 180 días se cumplieron el 01 de enero de 2021, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del afiliado dada su condición de cotizante Independiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, así mismo los 360 días restantes comprendidos entre el 02 de enero de 2021 y el 27 de diciembre de 2021 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la AFP.

Los 268 días restantes a partir del 28 de diciembre de 2021 recae nuevamente la responsabilidad del pago de prestaciones económicas sobre la EPS, de los cuales desde el día 541 (28 de diciembre de 2021 hasta el 25 de mayo de 2022) fueron cancelados a favor del afiliado.

Con respecto a la nueva solicitud del pago de incapacidades desde el 26 de mayo de 2022 al 21 de septiembre de 2022, las mismas se encuentran en validación por parte de la EPS ya que el afiliado cuenta con una PCL mayor al 50.00% y no se evidencia que le hayan concedido una pensión por invalidez, ya que al no cumplir con las semanas de cotización requeridas para adquirir ese derecho, su fondo le realizó devolución de saldos.

Se debe tener en consideración que la devolución de saldos debe garantizar que se reúnan varias condiciones previas, entre ellas, que sea de conocimiento del afiliado que al aceptar la devolución de saldos renuncia voluntariamente al reconocimiento de una pensión.

En adición a lo anterior, la devolución de saldos no debe eximir al fondo de pensiones de las responsabilidades frente al reconocimiento de prestaciones que garanticen el mínimo vital de un afiliado.

El 08 de julio de 2020 se emitió el oficio número LM1DG – 99952, cuando el afiliado contaba con 35 días de incapacidad, quedando radicado el 08 de julio de 2020 ante el fondo de pensiones. Mediante este oficio se notificó el estado de incapacidad laboral prolongada del señor Álvaro.

Se anexo al mismo el concepto de rehabilitación Desfavorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012, para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral.

(...)

Agradecemos, por tanto, las siguientes acciones:

Se permita el recobro de Incapacidades ante ADRES.

Se vincule al ADRES en la acción.

En el caso de un fallo de tutela, se ordene en el fallo al ADRES pagar los dineros que EPS les recobre si Sanitas es la condenada en asumir los pagos mayores a 540 días.

EPS Sanitas no tiene conocimiento de incapacidades posteriores al 21 de septiembre de 2022, pendientes por expedir, si el afiliado cuenta con más incapacidades, solicitamos al señor Juez conminar al afiliado a que las radique para proceder con la expedición de los certificados y posterior revisión de derechos y requisitos.

(...)

La EPS SANITAS asumió el pago de los primeros 180 días.

Las incapacidades posteriores al día 541 la EPS SANITAS no debe asumir el pago por las razones expuestas anteriormente.

verificados los anexos allegado por el accionante a la acción de tutela que hoy cursa en su despacho, se evidencia es exactamente el mismo escrito que el accionante presento en la tutela 2022-481 del JUZGADO 12 LABORAL - BOGOTÁ D.C, misma que ya cuenta con fallo en contra del usuario con fecha de 08/11/2022.

Señoría es evidente que la presente acción de tutela el accionante mediante su apoderado la presenta de nuevo con exactamente las mismas pretensiones, lo anterior como quiera que el fallo del 08/11/2022 no fue favorable a sus peticiones, lo que evidencia la temeridad, pues como ya se mencionó el escrito de tutela es el exactamente el mismo al de la tutela 2022-481 del JUZGADO 12 LABORAL - BOGOTÁ D.C.

Señoría con esta tutela que cursa en su despacho ya son tres que el accionante interpone con similares pretensiones, lo que evidentemente representa un desgaste para el aparato judicial.

(...)

En síntesis señor Juez es evidente que el señor ALVARO AREVALO FORERO es un sujeto de especial protección y dado su estado de salud y situación particular se le debe reconocer y proteger sus derecho como lo es el mínimo vital, pero dadas las manifestaciones hechas por mi representad, y como quiera que se demostró que en este caso la responsabilidad de reconocer y pagar las incapacidades reclamadas con posterioridad al día 541 es el fondo de PENSIONES PORVENIR por ser parte de sus obligaciones y responsabilidades constitucionales como administrador de fondos de pensión y que como excepción a pesar de que esta entidad hizo la devolución de los saldos aportados por el accionante, debe ser esta entidad la llamada a asumir esta prestación, pues esta responsabilidad no puede se trasladada a las EPS que dentro del sistema general de seguridad social son las encargada de prestar servicios médicos y atenciones en salud.

Por lo anterior señoría reiteramos la solicitud de que en presente caso se DECLARE IMPROCEDENTE la presente acción de tutela con relación a EPS SANITAS, como quiera que se demostró que ha actuado de conformidad a la ley, y se ORDENE PORVENIR a reconocer y pagar al accionante las incapacidades generadas a partir del día 541 y las que se le sigan expidiendo de acuerdo a su estado de salud y criterio médico.”

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL:

“(…)

I- FRENTE A LOS HECHOS

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

(...)

II- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

(...)

FRENTE AL CASO CONCRETO

Pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social NO es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, vale la pena realizar las siguientes apreciaciones y disposiciones que se han desarrollado sobre la materia:

Sobre el pago de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médicas se debe indicar, que el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

(...)

De esta manera se puede vislumbrar que, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el termino de 180 días a cargo de la EPS.

Ahora bien, cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de Calificación de Invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, de conformidad con lo previsto en los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 20123 , que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005

(...)

Conforme a lo anterior, es claro que el pago de las incapacidades superiores a 540 días, le corresponde a las EPS, las cuales podrán recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

De otra parte, mediante la expedición del Decreto 1333 de 2018, modificatorio del DUR 780 de 2016, aplicable a las EPS, a las entidades obligadas a compensar - EOC, a los aportantes, los cotizantes, los pensionados que realizan aportes adicionales a su mesada pensional y a la ADRES, se reglamentó el procedimiento de revisiones periódicas sobre la evolución del paciente en curso de la incapacidad continua, a calificar en forma definitiva la pérdida de capacidad laboral, generando obligaciones para las EPS, tales como:

1. Revisión periódica de las incapacidades por enfermedad general de origen común:

- Detectar los casos en los que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de los previstos para una condición de salud específica, identificando el grupo de pacientes que está en riesgo de presentar incapacidad prolongada.*
- Realizar a los pacientes mencionados un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de rehabilitación, que permita valorar cada sesenta (60) días calendario el avance de la recuperación de su capacidad laboral.*
- Consignar en la historia clínica por parte del médico u odontólogo tratante, el resultado de las acciones antes relacionadas y comunicar al área de prestaciones económicas de la EPS o de la administradora de fondo de pensiones (AFP) que tenga a cargo el reconocimiento y pago de la incapacidad, según sea el caso.*

2. Reconocer y pagar a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días, en los siguientes casos:

- Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- 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.*
- Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

3. Calificar la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) en cualquier momento. Cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se puede dar inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

4. Identificar las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

(...)

Así las cosas, no teniendo el Ministerio de Salud y Protección Social participación alguna en la relación de los hechos efectuada por los accionantes, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de este ente ministerial.

(...)

VII- SUBSIDIARIEDAD:

Teniendo en cuenta, que el objetivo del accionante es la cancelación de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas por enfermedad general, es pertinente indicar que la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la jurisdicción ordinaria”.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD NO CONTESTO

1.5 PRUEBAS

- ✓ Copia de incapacidades médicas. (por favor revisarlas)
- ✓ Resumen de la historia clínica.
- ✓ Dictamen de pérdida de capacidad.
- ✓ Respuestas de la EPS SANITAS a petición de pago de incapacidades expedidas con sus fechas correspondientes.
- ✓ Copias del pago de las planillas de todos los aportes a Seguridad Social en Salud a la EPS Sanitas de todo el año 2021 y 2022 a la fecha la cual se realiza en Colsubsidio.
- ✓ Poder conferido al abogado apoderado.
- ✓ La Historia Médica o Clínica y el Concepto de valoración por Medicina Laboral de la EPS SANITAS en donde se dio un concepto desfavorable sobre las enfermedades que padece el señor Álvaro Arévalo Forero.
- ✓ Se anexan también las incapacidades expedidas por la EPS SANITAS, CLINICA DAVITA, Y NEFROLOGIA, para su conocimiento.
- ✓ Concepto de Rehabilitación expedido por Nefróloga.
- ✓ Cedula de Ciudadanía del Peticionario.
- ✓ Se anexa el concepto de pérdida de la capacidad laboral con fecha de 08 de julio del 2020 y el concepto de rehabilitación con incapacidad laboral prolongada debido al estado de salud terminal del señor ALVARO AREVALO FORERO identificado con cédula de ciudadanía No. 74.341.697 de San Miguel de Sema Boyacá, el paciente presenta enfermedad renal crónica, etapa 05, insuficiencia renal terminal, anormalidades de la albumina – dislipidemia mixta-hipertensión crónica, hipotiroidismo, entre otras enfermedades.
- ✓ Se anexa a este derecho de petición el Concepto de valoración por Medicina Laboral de la EPS SANITAS en donde se dio un concepto desfavorable sobre las enfermedades que padece el señor Álvaro Arévalo Forero, motivo por el cual es digno del pago de las incapacidades de ley.
- ✓ Se anexan también las incapacidades expedidas por la EPS SANITAS, CLINICA DAVITA, Y NEFROLOGIA, y el Informe sobre la negación del reconocimiento y pago de pensión de invalidez.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si las accionadas EPS Sanitas, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio del Trabajo vulneraron el derecho fundamental al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Las entidades accionadas EPS Sanitas, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio del Trabajo vulneraron o no el derecho fundamental al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social?

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- **Derecho al mínimo vital**

Conforma el **mínimo vital** la cuota de ingresos indispensable e insustituible destinada a socorrer necesidades básicas, a permitir la subsistencia digna de la persona y de su familia, sin la cual es difícil atender obligaciones elementales, como las de alimentación, salud, educación o vestuario, de manera que su carencia lesiona en forma grave y directa la dignidad humana y está íntimamente ligado con el derecho a la subsistencia.

La procedencia de la tutela prosperará para proteger el derecho al mínimo vital cuando esté demostrado que el accionante no cuenta con otro ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, ya que en otro caso no se trataría de asegurar el mínimo vital¹

- **Dignidad humana:**

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-808/98, SU-995/99; T-703/02

El art. 47 reza lo siguiente: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* (Subraya fuera de texto)

La Corte Constitucional ha señalado que la dignidad humana se debe *“a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa”*²

Así mismo, ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) *la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características;* (ii) *la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia;* y (iii) *la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura*³

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) *al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal;* y (ii) *a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado*⁴

- **Derecho a la salud**

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que *“(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibile. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”* Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, *“(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición”*⁵.

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El Estado deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

² Fallo T-881 de 2002, reiterado en T-436 de 2012, T-143 de 2015 y SU-696 de 2015.

³ *Ibidem*.

⁴ SU-062 de 1999

⁵ Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo.

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

- **Seguridad Social:**

La Constitución Política en el art. 48 dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del estado que debe garantizarse a todas las personas.

La Corte Constitucional en Sentencia T -036 de 2017 dispuso que la seguridad social es: *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*

Así mismo, *“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”*⁶

2.4 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto Álvaro Arévalo Forero pretende la protección de su derecho fundamental al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social, que considera vulnerados pues no se le han cancelado las incapacidades médicas ordenadas.

Con base en las pruebas allegadas durante el trámite de la acción de tutela, el despacho realizó una búsqueda de otras acciones de tutela interpuestas por el actor, con miras a evitar decisiones contradictorias, según consulta de procesos en la pagina web de la Rama Judicial.

Se encontró que ante el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA cursó una acción de tutela con radicado 110013105 01220220048100 cuyo accionante es el señor Álvaro Arévalo Forero en contra de la EPS SANITAS – SUPERINTENDENCIA SALUD – MINISTERIO DE SALUD Y OTROS por el pago de incapacidades, dentro de la cual se profirió sentencia el día 8 de noviembre de 2022, negándose las pretensiones porque *no puede imponérsele a la EPS SANITAS el pago de incapacidades con posterioridad al día 540 cuando el actor ya cuenta con un dictamen en firme de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, adicional que a la fecha no cotiza en pensiones ni lo hizo de manera continua, lo que genero que no le fuera reconocida la pensión de invalidez y por ende se le otorgara la devolución de saldos por parte de la AFP, de ahí que la obligación de SANITAS EPS de pagar las incapacidades posteriores al día 540 haya cesado.* Tal situación fue puesta en conocimiento por la entidad accionada EPS SANITAS en la respuesta allegada y

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

adjuntó copia del mencionado fallo, por lo cual, ese material probatorio se tendrá en cuenta para efectos de determinar si nos encontramos frente al fenómeno jurídico de cosa juzgada.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001 ha indicado:

“(...) La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

(...)

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.
- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada (...)

De esta manera, el despacho determinará si se cumplen los tres elementos en comparación con el proceso con radicado 11001310501220220048100 que conoció el JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA y el que adelanta este despacho.

1. **IDENTIDAD DE PARTES:** en las dos acciones constitucionales el accionante es el señor Álvaro Arévalo Forero y las accionadas son EPS Sanitas, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Ministerio del Trabajo.

2. IDENTIDAD DE CAUSA PETENDI:

Acción de tutela adelantada en el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá con radicado No. 11001310501220220048100	Acción de tutela adelantada en este juzgado con el radicado No. 11001333603420220033100
Solicita que se le ordene a la EPS SANITAS efectuar el pago de las incapacidades desde el mes de mayo a octubre de 2022, así como las que se sigan causando en adelante, por ser estas superiores a los 540 días, además del reconocimiento y otorgamiento de una indemnización económica por los perjuicios causados en su salud e integridad física	Solicita el pago que la EPS Sanitas debe desde el mes o meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y el mes presente de octubre de este año 2022, con el pago del retroactivo si hay lugar a él, y ordenar el pago de las incapacidades futuras que se sigan o continúen causando, es decir los meses de noviembre y diciembre del año 2022

3. IDENTIDAD DE OBJETO:

Acción de tutela adelantada en el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá con radicado No. 11001310501220220048100	Acción de tutela adelantada en este juzgado con el radicado No. 11001333603420220033100
Protección al derecho a la estabilidad jurídica, seguridad social, mínimo vital y móvil, igualdad y dignidad humana	Protección al derecho al mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social

Ahora bien, revisado el material probatorio que obra, no se observa que se configuren nuevos hechos o se configuren amenazas a los derechos fundamentales del accionante que den lugar a un pronunciamiento diferente al proferido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, en el presente proceso se cumplen todos los presupuestos para la configuración de cosa juzgada, pues es evidente que la pretensión principal del accionante es el pago de las incapacidades que se han causado desde el mes de mayo de 2022 hasta octubre de 2022, solicitud que fue objeto de decisión por parte del mencionado Juzgado y en donde expuso:

“(…)

Bajo el anterior panorama, está acreditado que el accionante se encuentra cotizando únicamente al sistema de seguridad social en salud como independiente así mismo, cuenta con una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 57,52% de origen común y no cotiza en pensiones. En suma, no cumple con los requisitos jurisprudenciales y normativos señalados en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, para que EPS SANITAS continúe con el pago de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, ya que este pago solo es procedente cuando la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, situación que no se configura en el asunto en comento. Además, que a la fecha recibió por parte de la AFP la devolución de los saldos, por no tener derecho a la pensión de invalidez.

(…)

De suerte que, no puede imponérsele a la EPS el pago de las incapacidades con posterioridad al día 540 cuando el actor ya cuenta con un dictamen en firme de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, adicional a que a la fecha no cotiza en pensiones ni lo hizo de manera continua, lo que generó que no le fuera reconocida la pensión de invalidez y por ende se le otorgara la devolución de saldos por parte de la AFP, de ahí que de acuerdo a la sentencia en comento, la obligación de SANITAS EPS de pagar las incapacidades posteriores al día 540 haya cesado.

Así las cosas y sin más consideraciones, se NEGARÁ la presente acción”.

En ese orden de ideas, el despacho declarará la configuración del fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional y, en consecuencia, negará las pretensiones de la acción constitucional por improcedente.

Por último, en lo que respecta al análisis de la temeridad, si bien hay identidad de partes, hechos y pretensiones, no está demostrado el actuar doloso del accionante ni la mala fe.

En conclusión, el despacho considera que lo solicitado en esta acción ya fue decidido de fondo por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá en el radicado No. 11001310501220220048100 y el accionante no obró con temeridad.

Por lo anterior, el despacho declarará improcedente la acción de tutela que presentó el señor Álvaro Arévalo Forero.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela impetrada por Álvaro Arévalo Forero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Álvaro Arévalo Forero y al Representante Legal de la EPS Sanitas, Superintendente Nacional de Salud, Ministro de Salud y Protección Social y Ministro del Trabajo o a quien haga sus veces.

TERCERO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b56bf3a86a09c78b06d7bbaef0208250e5fdb085ef3bc49adc28ed9d07eb6280**

Documento generado en 23/11/2022 10:28:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>