

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2023-00290
Accionante: **REYNALDO ESPEJO CUESTA**
Accionado: **NUEVA EPS**
Vinculado: **ARL SURA, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, SOLO MOLDES LTDA y AFP PORVENIR S.A.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **REYNALDO ESPEJO CUESTA** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **NUEVA EPS** y como vinculados **ARL SURA, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, SOLO MOLDES LTDA y AFP PORVENIR S.A.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho al **mínimo vital, seguridad social e igualdad.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta el accionante que desde hace 24 años labora en la empresa SOLO MOLDES LTDA y la NUEVA EPS calificó como de origen laboral varios diagnósticos que presenta.

Que la ARL SURA presentó apelación al dictamen y la Junta Regional de Calificación de Invalidez revocó la decisión para determinar que son de origen común sin hacer un estudio en conjunto de todas las pruebas, porcentaje de pérdida de capacidad laboral, puesto de trabajo, condición médica y otras dolencias que padece.

Señala que su salud se sigue deteriorando y empeora cada día más, dependiendo de terceras personas para su movilidad y la EPS le ha otorgado incapacidades médicas.

Informa que su empleador lo remitió a médico de salud ocupacional a efectos de las recomendaciones y restricciones de acuerdo con su diagnóstico médico y el 14 de marzo de 2022 le describen recomendaciones y restricciones por 3 meses.

Dice que Seguros de Vida Alfa S.A. presentó apelación contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez sin que a la fecha tenga respuesta del recurso de la Junta Nacional de Calificación.

Indica que la accionada no le ha cancelado las incapacidades a que tiene derecho, por lo que presentó una tutela que correspondió al Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, quien amparó sus derechos y ordenó el pago de las incapacidades del 24 de junio de 2022 al 7 de diciembre de 2022, las cuales fueron pagadas por la NUEV EPS, pero a partir de esa fecha no le han vuelto a reconocer las incapacidades y su situación física y económica es delicada ya que es su único ingreso para subsistir.

Informa que le adeudan incapacidades generadas entre el 9 de diciembre de 2022 y el 8 de agosto de 2023.

Pide el amparo de sus derechos fundamentales ordenando a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades que le han sido otorgadas después de cumplidos los 540 días y dejadas de percibir desde diciembre de 2022 a la fecha.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados y vinculados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el petente.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA. Manifiesta que expidió dictamen No. 79208856-1819 del 12 de marzo de 2021 calificando las enfermedades como de origen común y el paciente presentó recurso de reposición en subsidio apelación por lo que el expediente fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien profirió dictamen el 17 de noviembre de 2021 según la página web de la Junta Nacional.

Igualmente expidió dictamen No. 79208856-9237 del 11 de noviembre de 2022 por otros diagnósticos calificados como de origen común y con pérdida de capacidad laboral del 51.07% con fecha de estructuración el 13 de enero de 2022, contra el que Seguros Alfa presentó recurso de reposición en subsidio apelación, y según la página web de la Junta Nacional el paciente se encuentra citado para valoración el 14 de diciembre de 2023.

Indica que a la fecha no obra caso nuevo en trámite de calificación a nombre del accionante ni evidencia de pago de honorarios a fin de iniciar un nuevo proceso de calificación, por lo que solicita su desvinculación en tanto ya cumplió con el deber de proferir dictamen.

NUEVA EPS. Allega certificaciones donde se relaciona una serie de incapacidades generadas al accionante en diferentes periodos desde el año 2009.

Aporta un documento en Excel donde relaciona 1035 días acumulados de incapacidad al accionante desde el 16 de septiembre de 2020 y hasta el 8 de agosto de 2023.

AFP PORVENIR S.A. Señala que, de conformidad con lo reglado, el pago de las incapacidades superiores al día 540 está a cargo de la EPS.

Indica que según certificación expedida por la EPS el día 181 lo cumplió el 26/02-2021 y el día 360 (540) lo cumplió el 20/02/2022, por lo que la AFP cumplió con su parte al reconocer los 360 días adicionales a los 180, siendo la EPS la responsable del pago de lo que exceda los 540 días en total.

Dice que el accionante en condición de afiliado a la entidad, le solicitó iniciar trámites tendientes a determinar la pérdida de capacidad laboral, en tal virtud remitió el caso a Seguros de Vida Alfa para lo de su cargo, estableciendo mediante dictamen del 3 de marzo de 2022 que el señor Espejo Cuesta tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 35.70% con fecha de estructuración el 13 de enero de 2022 de origen común.

Por inconformidad presentada contra el dictamen, procedió a remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez quien dictaminó el 11 de noviembre de 2022 pérdida de capacidad laboral del 51.07% con fecha de estructuración 13 de enero de 2022 de origen común.

La Compañía Seguros ALFA S.A. presentó reposición en subsidio apelación contra el porcentaje otorgado, por tanto, realizó el pago de honorarios a la Junta Nacional de Calificación para que dirimiera la controversia, apelación que se encuentra en trámite y por tanto el dictamen no ha quedado en firme.

Argumenta que el pago de las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 están en cabeza de la EPS quienes podrán repetir contra el ADRES según el art. 67 de la Ley 1753/2015.

Solicita negar la presente acción frente a Porvenir.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. - SURA ARL. Informa que el accionante estuvo afiliado a ARL SURA hasta el 31 de agosto de 2022, fecha en que la empresa se trasladó a otra ARL.

Indica que el señor Espejo Cuesta de acuerdo con el diagnóstico de OTRAS DEGENERACIONES DEL DISCO CERVICAL – DISCOPATÍA CERVICAL C2-C3, C3-C4, C4-C5, C5-C6, C6-C7; OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL -DISCOPATIA LUMBAR L1-L2, L4-L5 Y OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES -DISCOPATIA DORSAL T5-T6, T6-T7, T7-T8, T8-T9, fueron calificadas como de origen común por la Junta Nacional de Invalidez el 17 de noviembre de 2021.

Que ARL SURA fue notificada del dictamen formulado en marzo de 2022 por Seguros Alfa como reasegurador de la AFP PORVENIR en el que se determinó pérdida de capacidad laboral de 35.70% de origen común por sus patologías F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, M509 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL NO ESPECIFICADO y M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO, sin que ARL SURA tenga conocimiento si el dictamen está en firme o fue controvertido ya que no recibió más documentación y el accionante desde hace casi un año no está afiliado a la administradora.

Señala que desconoce el desarrollo clínico reciente del accionante, que no existen cobros por incapacidades ni obligación alguna por parte de esta ARL y tampoco se le atribuye culpa frente a la situación actual del actor, por lo que solicita negar la tutela por improcedente.

JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá compartió el vínculo de acceso al expediente de tutela No. 2022-01224 suscitado entre las mismas partes del asunto que aquí nos ocupa, en el que dictó sentencia el 24 de enero de 2023 concediendo el amparo de los derechos rogados por el accionante REYNALDO ESPEJO CUESTA y ordenó a la NUEVA EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas en el periodo del 7 de marzo de 2022 al 7 de diciembre de 2022. Decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 44 Civil del Circuito mediante proveído del 21 de febrero de 2023.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones de la presente acción, corresponde a esta instancia constitucional determinar si las accionadas vulneran los derechos suplicados por la accionante con la negativa al pago de las incapacidades médicas por enfermedad general causadas a partir del 8 de mayo de 2022 y que superen los 540 días.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; también advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. La Salud como derecho fundamental autónomo. El derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, la Corte indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela” (sentencia T-760 de 2008.)

Tratándose del derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección, los artículos 13, 44, 46 y 47 de la C.P., imponen los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

“La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado

y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.” (T-171/18)

Acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se ha definido como: *“... la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales.”* (Sentencia T-120/17)

3. Acción de tutela frente a acreencias de orden laboral. Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, compete a la jurisdicción ordinaria laboral resolver los asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, no obstante, dicha regla encuentra su excepción en aquellos casos en los que, por los supuestos fácticos o por tratarse de personas que merecen un trato especial, la acción de tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata derechos fundamentales que resultarían lesionados de no reconocerse o pagarse tales prestaciones, eficacia que no ofrece la acción ordinaria.

En consecuencia, ante la falta de pago de incapacidades médicas, siendo ellas una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente.

Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015, así:

“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 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.” (Subrayado del despacho).

En complemento de lo anterior, señala la Corporación que el pago de las incapacidades obedece a *“(...) garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”* (Sentencia T-161 de 2019)

En ese orden, se presume "(...) afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la ciudadana... al comprobarse prima facie que no ha recibido la totalidad del pago de sus incapacidades, las cuales, constituyen su única fuente de ingresos para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra, hecho que la imposibilita para desempeñar algún tipo de trabajo, arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de ella. (Sentencia T-194/21)

En lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, como es el caso que nos ocupa, la normatividad vigente sobre el tema estipula:

- Día 1 y 2 --- Corresponden al empleador (Decreto 2943/13)
- Día 2 a 180 --- Corresponde a la EPS (Ley 100/93 art. 206). La EPS debe emitir el concepto de rehabilitación y remitirlo a la AFP antes del día 150 de incapacidad, si no se expide oportunamente la EPS será la encargada de cancelar las incapacidades después del día 181 y hasta que lo emita (Decreto Ley 19/12 art. 142).
- Día 181 a 540 --- Con concepto de rehabilitación favorable la AFP asume el pago de las incapacidades hasta que se restablezca la salud o se dictamine la pérdida de capacidad laboral (Decreto 2463/01 art. 23)
- **Día 541 en adelante --- Corresponde a la EPS (artículo 67 de la Ley 1753/15 y Decreto 1427/2022 art. 2.2.3.6.1.)**

VIII. CASO CONCRETO

En el caso concreto, de acuerdo con lo manifestado por el tutelante en el libelo introductorio y de la documental obrante en el plenario, se desprende que se encuentra afiliado en estado activo a la NUEVA EPS, quien ha expedido incapacidades que superan los 540 días y no le han sido pagadas las causadas a partir del 9 de diciembre de 2022.

La EPS accionada allega certificaciones de una serie de incapacidades médicas expedidas al accionante por enfermedad general que comprenden desde el 16-09-2020 hasta el 08-08-2023 informando que suman 1035 días continuos y del cual se deriva que el día 540 se cumplió el 10 de marzo de 2022, además, se observa de dichos documentos que en efecto las incapacidades sobre las que el accionante reclama pago se encuentran con valor autorizado \$0 y sin que la EPS desvirtúe haber efectuado el pago de ellas.

Es de advertir que en el fallo de segunda instancia allegado por el Juzgado 15 Civil Municipal de Bogotá, refiere que la EPS accionada en el escrito de impugnación informa que el día 540 se cumplió el 10 de marzo de 2022.

Adicionalmente, PORVENIR afirma que reconoció las incapacidades del día 181 al 540, frente a las que no existe inconformidad por parte del actor, en tanto que las que reclama mediante la presente acción han sido generadas con posterioridad al día 540 de incapacidad continua.

En lo atinente a la falta de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días y que aún no les ha sido reconocida una pensión de invalidez, como lo es el caso que nos ocupa, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido por el legislador a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, mediante la cual reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la

obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, atribuyendo el pago de tales incapacidades a las EPS, señalando en su art. 67 "a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades." quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, es decir, si bien se impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud. (Sentencia T-144/16), quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto y mediante los procedimientos establecidos para tal fin.

El Gobierno publicó el Decreto 1429 de 2016, cuyo objeto es administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social, la ADRES asumiría la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1° de abril de 2017, empero, mediante el Decreto 546 de 2017 establece que el periodo de transición ha cambiado, y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), asumirá la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir del 1° de agosto de 2017.

Así las cosas, este juez Constitucional advierte que efectivamente se están vulnerando los derechos deprecados por el accionante, en la medida que las incapacidades laborales pendientes de pago fueron expedidas por la EPS, obra prueba de ellas en el expediente y las mismas aún no han sido canceladas al usuario por parte de la NUEVA EPS, entidad a quien conforme a la normativa y jurisprudencia traída al caso concierne el pago de las generadas a partir del día 541 y que las reclamadas por el accionante van desde el 9 de diciembre de 2022 y hasta el 8 de agosto de 2023.

Sobre este punto, la Corte en sentencia T-008/18 acotó:

"... el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez." (Resaltado del despacho)

Así entonces, las incapacidades entran a sustituir el salario durante el tiempo que el trabajador ha permanecido retirado de sus labores, el señor Espejo Cuesta se encuentra en delicado estado de salud según la epicrisis aportada por lo que se convierte en un sujeto de especial protección por parte

del Estado conforme lo establece el artículo 13 de la Constitución Política, "se protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta".

Corolario de lo expuesto, las condiciones objetivas del accionante lo ponen en un estado de debilidad manifiesta dado su estado de salud del cual dan cuenta las prolongadas incapacidades que han sido expedidas y que ya suma más de 1000 días continuos y que aún persisten, además de su precaria situación económica ya que las incapacidades suplen su salario, sumado a la afirmación del accionante que con la falta del pago de sus incapacidades se acrecientan sus problemas de salud, económicos y su calidad de vida ya que no ha podido sufragar sus necesidades básicas.

Por lo considerado y sin entrar en mayores consideraciones, se ordenará a la NUEVA EPS asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas causadas a partir del 9 de diciembre de 2022 y hasta el 8 de agosto de 2023.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos deprecados por el señor **REYNALDO ESPEJO CUESTA**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **NUEVA EPS** para que a través de la dependencia y funcionario respectivo en un término no superior a tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **reconocer y pagar** al señor **REYNALDO ESPEJO CUESTA las incapacidades médicas generadas desde el día 9 de diciembre de 2022 y hasta el 8 de agosto de 2023 y las que se sigan causando siempre que se encuentren debidamente certificadas, hasta cuando el accionante pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez si a ello hubiere lugar.**

TERCERO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

CUARTO: Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **6efa50557c9eddd5c67f57a17044aa30e024f2495193eaf84e0ac127828a583f**

Documento generado en 04/08/2023 07:28:48 PM

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