

Radicación No. 110014003007-2022-00467-00

Accionante: GENARO ARIZA GOMEZ.

Accionada: EPS SALUD TOTAL, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR y ARRA CONSTRUCCIONES LTDA.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., dos de junio de dos mil veintidós.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor GENARO ARIZA GOMEZ, en contra de EPS SALUD TOTAL, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR y ARRA CONSTRUCCIONES LTDA.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Señala en síntesis que, por virtud de su tratamiento de columna la EPS lo ha incapacitado desde el 18 de agosto de 2020, resaltando que los primeros 180 días se los canceló la EPS a través de la empresa ARRA CONSTRUCCIONES LTDA, y que los posteriores, esto es, hasta los 360 días, los canceló el fondo de pensiones, pero que la EPS continuó incapacitándolo desde el 21 de febrero hasta el 29 de mayo de 2022, y que a pesar de que presentó las incapacidades a la empresa, esta última le indicó vía telefónica que no las cancelarían, ya que la EPS no las paga.

Que en virtud de lo anterior, acudió ante la EPS, en donde le dijeron que dicho trámite debía efectuarlo la empresa ya que él era empleado, situación que claramente le afecta a su mínimo vital ya que no recibe algún otro ingreso, siendo el motivo por el que acude al presente mecanismo constitucional, para que se ordene a las accionadas a cancelarle sus incapacidades.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: GENARO ARIZA GOMEZ.

Entidad accionada: EPS SALUD TOTAL, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR y ARRA CONSTRUCCIONES LTDA.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

EPS SALUD TOTAL: Aduce en síntesis que, el accionante se encuentra afiliado a esa entidad en estado activo, y que frente a las incapacidades transcritas, estas son de origen profesional, y por ende, el actor debe acudir directamente ante dicha entidad para dicho reconocimiento, por lo que solicita se le desvincule del presente trámite ante la falta de legitimación en la causa por parte de esa entidad.

PORVENIR S.A.: Refiere puntualmente que esa administradora no le adeuda suma alguna al accionante, ya que canceló en favor de este las incapacidades que le fueron prescritas hasta el día 360 posteriores a los primeros 180 que fueron reconocidos por la EPS, conforme al marco jurídico; indica que en todo caso, teniendo en cuenta como el actor busca el pago de incapacidades superiores a los 540 días, el reconocimiento de las mismas se encuentran a cargo de la EPS a la que se encuentra afiliado conforme lo dispuso el legislador en la Ley 1753 de 2015, por lo tanto reitera que esa entidad no le ha vulnerado derecho alguno al demandante, por lo que solicita se deniegue el presente amparo en su contra.

ARRA CONSTRUCCIONES LTDA: Refirió que el accionante se encuentra vinculado con esa empresa desde el 1 de septiembre de 2018 y que desde esa fecha ha realizado sus aportes a seguridad social; indicó que desde el 25 de agosto de 2020 el señor ARIZA GOMEZ ha venido presentando incapacidades continuas por el diagnostico *“Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía”*, sobre las que procedió conforme la ley, esto es, cancelando directamente las mismas al actor y siendo recobradas a la EPS, por lo que las generadas desde el día 181 al 540, deben ser reconocidas por el fondo de pensiones.

Igualmente, señaló que el concepto o valorización que la EPS SALUD TOTAL le está dando a las incapacidades al momento de transcribirlas es erróneo, ya que como se puede corroborar en la incapacidad aportada por el accionante corresponde a enfermedad general y no Laboral como lo imponen; pero que en todo caso, en el deber que le asiste a esa empresa, el 30 de abril de esta anualidad, procedió a realizarle un pago por nomina al accionante por la suma de \$500.000,00, de allí que es evidente que esa entidad no le ha vulnerado los derechos fundamentales al actor, solicitando se deniegue el amparo constitucional frente a esa compañía.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política, se consagran cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

EL CASO CONCRETO

En el caso concreto, esgrime el accionante la vulneración de sus derechos fundamentales, pues según aduce a partir del 21 de febrero de 2022 la EPS se niega cancelar las incapacidades que tiene derecho hasta la fecha, lo cual fue replicado por las entidades accionadas en los términos esbozados en los sendos escritos de contestación al presente amparo.

Descendiendo al caso en particular, y en cuanto a la eventual existencia de otros mecanismos que tornen improcedente la presente acción de tutela, en el caso concreto del pago de incapacidades, tiénese ya por sentado, en virtud a la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, la vía aquí invocada sí resulta idónea para esa finalidad, en tanto que, pese a tratarse de asuntos económicos, pueden verse comprometidos diversos derechos fundamentales protegidos por la Carta Política patria.

A este respecto, se indicó en sentencia de tutela T-643 de 2014:

“El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional

(...) En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen per se el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a “la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”.

Ahora bien, cuando se trata de incapacidades causadas después del día 540, también ha reseñado la Corporación en mención en sentencia de tutela T-401 de 2017: *“la Sala Quinta de Revisión advierte que la interpretación propuesta por la EPS Sanitas respecto de la vigencia y aplicación de la Ley 1753 de 2013, que también ha sido sostenida por el Ministerio de Salud y Protección Social –tanto en el presente proceso como en sus conceptos jurídicos[122]–, no desarrolla adecuadamente los mandatos constitucionales y, por lo tanto, debe ser abandonada.*

En efecto, si bien es cierto que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 entró en vigencia el 9 de junio de 2015, como se expuso previamente[123] la jurisprudencia constitucional ha admitido su aplicación retroactiva con fundamento en: (i) el principio de igualdad; (ii) la especial protección de la cual son titulares las personas con incapacidades prolongadas y que, en consecuencia, no han podido integrarse nuevamente a la actividad laboral; y (iii) en la facultad que tienen las EPS de repetir lo pagado ante el Estado[124].

41. A su vez, en relación con la supuesta imposibilidad de aplicar la norma anteriormente referida debido a que la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud no ha sido creada y no se ha reglamentado el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS[125], la Sala estima que dicha lectura de la norma es contraria al sentido de las propias normas y a los derechos fundamentales de las personas con incapacidades que superan los 540 días, por las siguientes razones:

(i) El Legislador atribuyó expresamente a las EPS la responsabilidad de reconocer y pagar las “incapacidades de origen común que superen los 540 días continuos”. Dicha asignación, además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento. Por lo tanto, de la lectura de la norma no se infiere que el Congreso de la República haya diferido su aplicación a la

reglamentación del Gobierno Nacional. Por el contrario, el mandato según el cual “[e]l Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS” es independiente del enunciado normativo que radica en cabeza de las EPS el pago de las incapacidades que superen los 540 días.

(ii) La interpretación aducida va en contra de la vigencia expresa de la norma (que fue reconocida por la propia EPS). Así, de acuerdo con el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, la norma rige “a partir de su promulgación”, sin que sea admisible sostener que su vigencia pueda ser desconocida[126].

(iii) El entendimiento antes aludido desconoce el principio de accesibilidad del derecho fundamental a la salud[127], en la medida en que impone una barrera administrativa que no se encuentra prevista ni en la ley ni en el reglamento y que surge simplemente de la interpretación de la entidad. Sobre el particular, conviene tener en cuenta que el auxilio de incapacidad incide en la garantía del derecho a la salud en la medida en que permite la recuperación satisfactoria del paciente. Por tanto, debe evitarse la negación del trámite de las incapacidades posteriores a 540 días sin el debido fundamento legal.

(iv) Por último, las Salas de Revisión de esta Corporación se han pronunciado expresamente acerca de la aplicabilidad de esta norma y han ordenado a las EPS sufragar las incapacidades superiores al día 540, con base en tal disposición.

En conclusión, la Sala ordenará a Sanitas EPS el pago de las incapacidades que excedan los 540 días”.

Bajo el anterior derrotero jurisprudencial, y siendo del caso avocarse al debate suscitado en autos, el despacho no puede perder de vista que es una obligación tanto de la EPS accionada como del Fondo, reconocer tales prestaciones económicas conforme la ley, resultando reprochable la conducta asumida por la primera de estas. Véase, que la EPS señaló simplemente, que las incapacidades fueron generadas por una enfermedad profesional, y que era deber del actor acudir a la respectiva entidad para dicho trámite, lo cual, se reitera no puede ser del recibo de esta sede judicial, ya que para tal afirmación, no allegó prueba fehaciente que dé cuenta de tal

situación, pues, se tiene que en el mismo escrito de tutela, el actor manifiesta que las incapacidades se generaron por virtud de su tratamiento de columna y que estas fueron pagadas por la EPS, esto es, en ningún momento se indicó tratarse de algún accidente de trabajo o enfermedad laboral, en igual sentido, la entidad empleadora del señor ARIZA GOMEZ manifestó que las incapacidades han venido siendo recobradas a esa entidad promotora de salud, por lo que, es claro que la afirmación que ahora se atribuye la EPS para negar el reconocimiento de tales prestaciones al actor, carecen tanto de fundamento, como de evidencia probatoria, ya que si es cierto que, el origen del diagnóstico por el cual se están generando las incapacidades es de carácter laboral, en este sentido debió, proceder con la remisión del caso a la respectiva entidad, lo cual no aconteció.

Conforme con lo anterior, es lo cierto que, no puede sesgarse la posibilidad del incapacitado a percibir la prestación económica derivada de tal situación, hasta tanto no se obtenga un resultado concreto sobre una eventual invalidez, pues en tal interregno de tiempo no tiene la posibilidad de obtener ingresos, adicionales de los que percibía por su empleo, como el mismo lo indicó en su escrito de tutela, sin que hubiere sido desvirtuada tal afirmación por parte de las accionadas, de lo cual sin duda pueden verse vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad con el de la vida, aspecto que tornan procedente el presente mecanismo constitucional, para que, en el caso que existan o se hayan generado incapacidades cuyo pago no haya sido efectuado o reconocido al momento del presente amparo, se proceda a ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en virtud que en todo caso le corresponde al juez constitucional determinar la entidad que se hará provisionalmente cargo del asunto, conforme lo estableció la jurisprudencia en sentencia de tutela T-004 de 2014, el *“juez de tutela debe señalar quién es el responsable provisional de cumplir dicho deber, aun cuando se otorgue la posibilidad de repetir contra aquél que resulte ser el verdadero obligado”*, de allí que se ordenará a SALUD TOTAL EPS que proceda de conformidad para tal finalidad, pues es claro que la Ley 1753 de 2015 reglamentada por el Decreto 1333 de 2018, estableció que la carga del pago de incapacidades que superan los 540 días continuos está en cabeza de las entidades promotoras de salud.

De manera que, al tenor de lo dilucidado por el Alto Tribunal, es menester por parte de SALUD TOTAL EPS, proceder a reconocer las incapacidades que siguen causando, lo que finalmente no hizo, es aspecto que conduce a concluir la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del demandante, teniendo en cuenta que si bien es un asunto económico, representa un ingreso para su respectiva subsistencia; por lo cual entonces, en aras de tomar las medidas pertinentes para la garantía de los derechos que le asisten al tutelante, se dispondrá que, en caso de que no se haya efectuado, teniendo en cuenta el valor cancelado por parte de la empresa ARRA CONSTRUCCIONES, se reconozca y pague al señor GENARO ARIZA GOMEZ, las incapacidades señaladas en este asunto que se encuentran pendientes y que se circunscriben a las generadas entre el 21 de febrero y el 29 de mayo de 2022, con la facultad de repetir contra quien legalmente corresponda, ya sea por virtud de lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, o la que haya lugar.

De otro lado, teniendo en cuenta lo ilustrado en párrafos precedentes, frente a las entidades ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR y ARRA CONSTRUCCIONES LTDA, se negará la tutela, sin embargo, esto no es óbice, para que en algún momento dejen de proceder conforme las obligaciones que la ley les impone.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por el señor GENARO ARIZA GOMEZ en contra de SALUD TOTAL EPS, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, en

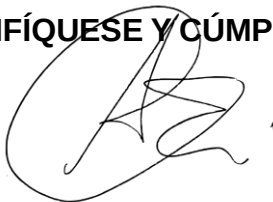
caso de que no se haya efectuado, teniendo en cuenta el valor cancelado por parte de la empresa ARRA CONSTRUCCIONES, se reconozca y pague al señor GENARO ARIZA GOMEZ, las incapacidades señaladas en este asunto que se encuentran pendientes y que se circunscriben a las generadas entre el 21 de febrero y el 29 de mayo de 2022, con la facultad de repetir contra quien legalmente corresponda, ya sea por virtud de lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, o la que haya lugar; **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: NEGAR el presente amparo constitucional en contra de ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR y ARRA CONSTRUCCIONES LTDA, en atención a lo acotado en la parte considerativa de este fallo

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMÍTASE lo actuado a la H. Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, dentro del término que consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ