

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001-40-03-057-2023-00533-00 (Acción de Tutela)

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional formulada por DIANA CAROLINA ROJAS MURCIA, contra la AXA COLPATRIA, manifestando vulneración a los derechos fundamentales a la Dignidad Humana, la seguridad social, la salud, la vida, a la igualdad y al mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. La petición se fundamenta de la siguiente manera: **i)** Manifestó la accionante que tiene 40 años y se encuentra afiliada a SEGUROS COLPATRIA y NUEVA EPS, fue diagnosticada con PATRON G – ALTERACIONES DE LA MOVILIDAD ARTICULAR, DESEMPEÑO MUSCULAR Y RANGO DE MOVILIDAD ASOCIADO A FRACTURAS, TRANSTORNO DE ESTRÉS POST TRAUMATICO, TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN. **ii)** Indicó que el 27 de junio de 2016, tuvo un accidente de tránsito del cual tuvo fractura en la pierna derecha, fue intervenida quirúrgicamente y actualmente esta siendo tratada por las patologías generadas con posterioridad al accidente, como lo son estrés post traumático desencadenando en cuadros de ansiedad y depresión. **iii)** Arguye que fue valorada por la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena por su PCL y se le asignó un 25.26% y ordenando que con respecto al estrés post traumático que debía ser la EPS quien lo debería dictaminar. **iv)** La EPS realizó la valoración mediante dos especialistas en MEDICINA DEL TRABAJO Y SALUD OCUPACIONAL, quienes indicaron que ya había sido valorada por la Junta, pero que, con relación a los diagnósticos de TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD, DEPRESIÓN y TRANSTORNO DE ESTRÉS POST TRAUMATICO indican la relación existente entre los trastornos mencionados y el accidente que tuvo por lo que dictaminaron como ACCIDENTE DE TRABAJO. **v)** Indica que la ARL ha estado presentando trabas injustificadas para no aceptar que estos diagnósticos están ligados directamente con el accidente, por tal motivo apelaron la valoración realizada por los médicos de la NUEVA EPS y solicitaron que dicha valoración fuera expedida nuevamente por la Junta de Calificación de Invalidez de Magdalena; La Junta realizó la valoración y los diagnósticos de TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD, DEPRESIÓN y TRANSTORNO DE ESTRÉS POST TRAUMATICO calificándolas como de origen laboral, pero aún así la ARL decidió apelar la decisión lo cual demuestra una clara vulneración de sus derechos, pues han sido dos valoraciones y es imposible que se encuentren equivocados. **vi)** Manifiesta que la ARL no ha entregado de manera oportuna los viáticos para asistir a las citas de control que tiene para darle tratamiento a sus patologías. **vii)** Finalmente manifiesta, que la finalidad de la acción de tutela es porque la aseguradora ha dilatado el proceso para adquirir sus derechos laborales.

2. Pretende la accionante que por intermedio de esta queja constitucional se le conceda el amparo y en su lugar se ordene a la accionada aceptar la valoración expedida por la Junta de Calificación de Invalidez del Magdalena y adicionalmente, se ordene el reconocimiento de los viáticos integrales por concepto de transporte intermunicipal, urbano, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante por parte de la accionada.

3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 19 de mayo de la presente anualidad, ordenándose notificar a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa, y contradicción y se VINCULÓ a la NUEVA EPS y a la JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA.

4. La **NUEVA EPS** da respuesta a la presente acción indicando que verificando el Sistema Integral de NUEVA EPS se evidencia que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo desde el 18/09/2019 en calidad de cotizante.

Indica que se trata de una solicitud con la controversia presentada frente a un dictamen de origen emitido en primera instancia por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, por lo tanto solicita la desvinculación de la presente acción de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 019 de 201 artículo 142, en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de un accidente de trabajo deben ser cubiertas por la ARL a la cual se encontraba el usuario en el momento del siniestro de conformidad a la Ley 776 de 2022 artículo 1. en consecuencia, la NUEVA EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

5. **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A** al contestar el llamado constitucional manifestó que no se evidencia menoscabo a la salud de la accionante y no hay presencia de un perjuicio irremediable, grave e inminente que requiera medidas urgentes bajo los siguientes argumentos: (i) Manifiesta que la accionante se encuentra afiliada a la Administradora de Riesgos Laborales como trabajados de GESTIONAMOS ASESORIAS Y SERVICIOS SAS desde el 07 de septiembre de 2016. (ii) Que el Sistema reporta un accidente de trabajo el 27 de junio de 2016 descrito así “(...) *La asesora se encontraba trabajando en el barrio San Marcos y venía trasladándose para el barrio Las Américas en su moto, el barrio que se encuentra en el centro de la ciudad, allí colisionó con otra moto en la intersección de la Cr 20 con calle 6ta. esquina. Producto del accidente ella cae a la carretera con una herida abierta en el pie, siendo trasladada en ambulancia al hospital. (...)*”, por dicho evento la ARL ha suministrado en los términos de la normatividad vigente, todas y cada una de las prestaciones que la actora ha requerido. (iii) A la fecha, la actora cuenta con dictamen de calificación de junta regional de calificación del 23 de mayo de 2019, el cual únicamente calificó como de origen laboral los siguientes diagnósticos FRACTURA DE LA CLAVICULA, HERIDA DEL TOBILLO y OTRAS MONONEUROPATÍAS DEL MIEMBRO INFERIOR. (iv) Actualmente se encuentra en proceso de definición de otras patologías de la accionante, ya que la ARL interpuso recursos de Ley sobre el dictamen de calificación del 22 de junio de 2022 y hasta tanto no haya dictamen en firme de Junta Nacional de Calificación, las prestaciones asistenciales y económicas que requiera la accionante, deben ser asumidas por la EPS a la que se encuentra afiliada sin son de origen común, dado lo anterior, la petición de la accionante de aceptar los diagnósticos desborda el debido proceso, por cuanto actualmente su caso se encuentra ante instancias de la Junta Nacional de Calificación.

Ahora, con relación a las peticiones del accionante, indicó que no se cuenta con prescripción médica de médico adscrito a la ARL que indique lo que ella quiere bajo su concepto personal, indicando que la ARL se encuentra presta a suministrar las prestaciones asistenciales y económicas que determinen los profesionales idóneos para establecer que medicamentos y prescripciones deben ser recetados a un paciente. Así las cosas, no se puede pretender la atención asistenciales sin la respectiva orden médica de galeno idóneo y que según su parecer deben ser autorizados, pues en primer lugar desequilibra el sistema integral de seguridad social en materia de riesgos laborales, pues

al actuar de esa forma se tendría que hacer de esa manera con todos los afiliados generando un desborde económico en virtud de las tarifas por prestaciones asistenciales.

Finalmente, y con relación a la autorización de transporte especial y acompañante, el solicitante debe justificar que requiere transporte especial con concepto de médico tratante teniendo en cuenta que la ARL como administradora de recursos del Sistema, debe analizar la procedencia de estos, de manera que al no existir soporte médico documental que acredite la especial condición de la actora para asistir con un acompañante, es decir, (i) La dependencia total del paciente en un tercero para su desplazamiento, (ii) Cuando las condiciones de salud del trabajador pueden afectar la seguridad del transporte de el mismo o de terceros. Sin embargo, cuando el paciente ha incurrido en gastos de traslados cuentan con la posibilidad de solicitar el reembolso de esos gastos, siempre y cuando se acredite de forma fehaciente y efectiva que los que sufragaron, corresponde a la asistencia de citas con ocasión al tratamiento médico de origen laboral que lleve a cabo para la rehabilitación de su salud y para la asistencia a citación ante la Junta de Calificación; de manera que dicho reembolso deberá adjuntar los siguientes documentos: (i) Cuenta de Cobro, (ii) Certificación Bancaria, (iii) Historia Clínica y (iv) Relación de Gastos, lo anterior estará sujeta a auditoría y a la validación de los servicios en que incurrió el traslado; sin que a la fecha se evidencie la radicación formal y/o negociación infundada frente a las peticiones de la actora en relación con los gastos de traslados.

6. Con ocasión a la respuesta emitida por AXA COLPATRIA, este Despacho mediante providencia de fecha 31 de mayo de 2023 ordeno la VINCULACIÓN de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ para que se pronunciara al respecto.

7. La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA** aun encontrándose debidamente notificado, no atendió el llamado constitucional y guardo silencio.

8. La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA** aun encontrándose debidamente notificado, no atendió el llamado constitucional y guardo silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, se establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela y los Eventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991, sin

embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía.

Así las cosas, la acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

Del Derecho a la Salud:

En torno a este derecho fundamental la Corte Constitucional ha indicado que “(...) *el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona (...)*”

Dicho derecho fundamental ha sido categorizado como derecho fundamental autónomo y que fue finalmente consagrado por el legislador en la Ley 1751 de 2015 en la cual se estableció la obligación del estado en adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud y que deberse transgredido o amenazado puede ser protegido por vía de acción de tutela y en sus artículos 1 y 2 se encuentra establecido la naturaleza, contenido y reconocimiento su doble connotación .

El derecho a la salud, consagrado constitucionalmente, es un servicio público a cargo del Estado al cual tienen acceso todas las personas; aunque en principio es una garantía de naturaleza prestacional, la jurisprudencia constitucional lo ha llegado a considerar como un verdadero derecho fundamental autónomo. En sentencia T-558 de 2016 la Corte Constitucional explicó que:

“(...) Al respecto, es pertinente recordar que, con ocasión del extenso desarrollo adelantado por esta Corporación frente al carácter fundamental del derecho a la salud —esencialmente a partir de la sentencia T-760 de 2008—, hoy se reconoce el carácter autónomo de esta garantía constitucional, por lo que, en principio, la acción de tutela se torna como el mecanismo a través del cual es posible hacer efectivo el goce de la misma, en eventos donde se acredite su conculcación o amenaza.

Sin embargo, en cumplimiento precisamente del requisito de subsidiariedad y los parámetros generales antes señalados, la naturaleza “iusfundamental” del derecho a la salud no implica que sea admisible pretermitir los recursos disponibles en el ordenamiento para acceder a su protección por vía de tutela.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que no puede perderse de vista la existencia del mecanismo de solución de controversias con el que cuenta la Superintendencia Nacional de la Salud, la cual se encuentra revestida, por disposición del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, de facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos relativos a: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados; (v) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones

particulares del afiliado; (vi) los cobros entre entidades del sistema; y (vii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Todo lo anterior lleva a tener en cuenta que, de acuerdo con lo desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación: “es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración (...) no es suficiente para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.

Aunado a lo anterior, la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Naturaleza y régimen legal de los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez

Los miembros de las Juntas de calificación de invalidez tienen como principal función calificar la capacidad laboral de los usuarios del sistema de seguridad social. Al momento de proferir un dictamen deben tener en cuenta lo expresado por la Ley 100 de 1993¹, por el Decreto 2463 de 2001² y por la jurisprudencia constitucional, en donde se han fijado las pautas a tener en cuenta para proferir los dictámenes.

En cuanto a la naturaleza de las juntas de calificación de invalidez el decreto en mención establece que son “(...) organismos de creación legal, autónomos, sin ánimo de lucro, de carácter privado, sin personería jurídica (...)”, cuyos integrantes, designados por el Ministerio de Protección Social, “(...) no tienen el carácter de servidores públicos, no devengan salario, ni prestaciones sociales, sólo tienen derecho a los honorarios establecidos en el presente decreto (...)”. Al respecto, la Sala Plena ha precisado, en sede de constitucionalidad, que las juntas de calificación de invalidez “(...) son verdaderos órganos públicos pertenecientes al sector de la seguridad social que ejercen una función pública pese a que los miembros encargados de evaluar la pérdida de capacidad laboral sean particulares”³.

¹ Artículo 41 Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.

² “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”

³ Sentencia C- 1002 de 2004.

Por otra parte, en cuanto al contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez el artículo 31 del Decreto 2463 de 2001 indica que éstos *“deben contener las decisiones expresas y claras sobre el origen, fecha de estructuración y calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral”*. En el mismo sentido la Corte estableció que los dictámenes que expiden las juntas de calificación, deben contener todos los elementos probatorios que sirvan para establecer una relación causal tales como la historia clínica, exámenes médicos periódicos, el cargo desempeñado, actividades etc.⁴

Lo anterior pretende demostrar que las decisiones tomadas por la junta de calificación de invalidez en cuanto a establecer origen, fecha, y porcentaje de la calificación, entre otros ítems, se debe sustentar en las diferentes pruebas, esto obedece a criterios legalmente y jurisprudencialmente señalados, lo que les garantiza a los peticionarios la aplicación de un debido proceso.

Como se ha visto, el debido proceso rige de manera general las actuaciones surgidas en torno a la forma en que las juntas de calificación de invalidez ejecutan el procedimiento señalado para establecer fecha, origen y porcentaje de calificación, entre otros ítems. Todo ello con la fundamentación suficiente que debe basarse principalmente en los elementos probatorios clínicos y valoraciones científicas a que haya lugar en cada caso particular.

Debido a lo anterior, es bueno precisarle que los dictámenes emitidos por la Junta Nacional de Calificación adquieren su firmeza, de conformidad con lo ha estipulado el artículo 45 del Decreto 1352 de 2013, así: *“(...) a) Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación; b) Se hayan resuelto los recursos interpuestos y se hayan notificado o comunicado en los términos establecidos en el presente decreto; c) Una vez resuelta la solicitud de aclaración o complementación del dictamen proferido por la Junta Nacional y se haya comunicado a todos los interesados. (...)”*.

La procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales.

Al respecto, la citada Corporación precisó en sentencia T- 144 de 2016 que: *“(...) En virtud de tal principio, esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, el conocimiento de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.(...)”*

Así mismo, la Corte ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la

⁴ Sentencia T-424 de 2007: (iii) “Los dictámenes que emitan las juntas de calificación, deben contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión [según el artículo 9º del decreto 2463 de 2001 que] (...) indica que los fundamentos de hechos son todos aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia, lo cual incluye historias clínicas, reportes, valoraciones o exámenes médicos periódicos; y en general, los que puedan servir de prueba para certificar una determinada relación causal, tales como certificado de cargos y labores, comisiones, realización de actividades, subordinación, uso de determinadas herramientas, aparatos, equipos o elementos, contratos de trabajo, estadísticas o testimonios, entre otros, que se relacionen con la patología, lesión o condición en estudio y que los fundamentos de derecho son todas las normas que se aplican al caso de que se trate”

competencia del juez de tutela. De esta manera es claro que la improcedencia es una regla general para este tipo de solicitudes.

A pesar de lo expuesto, el mismo artículo 86 constitucional establece excepciones a la regla de improcedencia al señalar que el amparo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz.

En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: *i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.*

Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos *(i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.*

Requisitos para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales originadas por enfermedad general.

En lo que concierne a los requisitos que deben ser observados para el pago del subsidio por enfermedad general para los trabajadores dependientes e independientes, la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2007, elaboró una recopilación de estos, los que anteriormente se encontraban dispersos y aun de forma contradictoria respecto a los periodos mínimos de cotización, en los decretos 1804 de 1999 y 783 de 2000. En aquella providencia reiterada en sentencia T-334 de 2009, se señalaron de manera uniforme para trabajadores dependientes e independientes los siguientes presupuestos: *(...) 1. Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. 2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. 3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o*

Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades. 4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes. 5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social. (...)”

Adicionalmente, el artículo 21 del decreto 1804 de 1999 establece que: *“(...) Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de estas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema (...)”*. Presupuestos que en el plenario no suscitan discusión, pues ninguna de las partes intervinientes esgrime la falta de concurrencia de alguno de ellos para eludir el pago del subsidio

El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia.

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de estas se ha creado *“(...) en aras de 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. (...)”⁵*

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que: *“(...) i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las 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.(...)”*

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras.

la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

Las entidades responsables del pago de incapacidades laborales de origen común.

Consciente del papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias por razones de salud, la máxima corporación constitucional se ha ocupado de demarcar las responsabilidades de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social Integral en el desembolso de la citada prestación económica, armonizando los diferentes referentes normativos que rigen la materia desde la expedición del Código Sustantivo del Trabajo – art.227- hasta el Decreto ley 19 de 2012, denominado ley anti trámites que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993 atinente al procedimiento de calificación de invalidez. Las pautas normativas vigentes para el reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común son las siguientes: *“(…) Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).*

Recientemente, en relación con el evento en que un trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, radicó expresamente la competencia en su pago en las Entidades Promotoras de Salud, con cargo a los recursos que *“administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

De las incapacidades por enfermedad de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales-ARL serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente: *“(…) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”⁶*

Derecho al Mínimo Vital

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 enfatiza que Colombia es un Estado Social de Derecho *“fundado en el respeto de la dignidad humana”*. A renglón seguido el artículo 2º superior indica que uno de los fines del Estado es el de *“servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales”*.

En este sentido, mediante sentencia T-426 de 1992 la Honorable Corte Constitucional estableció que *“el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”*. En este contexto, la protección del derecho al mínimo vital es de gran trascendencia.

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-490 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

Frente al particular y sin importar el escenario fáctico, se ha afirmado que el derecho al mínimo vital: *“(...) es la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional (...)”*⁷.

Por otro lado, se afirmó: *“(...) Es aquel de que gozan todas las personas a vivir en unas condiciones que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más urgentes, como son alimentación, vivienda, vestuario, acceso a los servicios públicos domiciliarios, educación y atención en salud, entre otros. (...)”*⁸

En conclusión, la Corte Constitucional ha encontrado que la falta del mínimo vital afecta negativamente la dignidad humana, pues este derecho constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario.

Derecho A La Seguridad Social

Nuestra Constitución garantiza el derecho a la seguridad social en los artículos 48 y 49. Al respecto, una de las ramas de la seguridad social es la jubilación por cuanto es un reconocimiento de la sociedad a la actividad desarrollada por personas que llegan a determinada edad, que merecen un descanso digno y consideración al natural deterioro síquico o físico del individuo. Bien sabido es que los elementos para su reconocimiento son la edad y el tiempo laborado o cotizado; este último relacionado con el período de afiliación a determinado fondo, caja o administradora de pensiones.

En este sentido, la protección a la pensión implica la necesidad de hacer respetar los principios de la seguridad social que aparecen en la propia Constitución: eficiencia, universalidad, solidaridad, y los consagrados en la ley 100 de 1993, como lo son: la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Ahora bien, conforme lo ha mencionado la H. Corte Constitucional la seguridad social se protege tutelarmente en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental.

Al respecto en la sentencia T-453/92, tratándose de trabajadores dependientes se refirió: *“(...) La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo. (...)”*

Lo anterior significa que si la seguridad social, en un caso concreto, está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su ius fundamentalidad, se impone el amparo del derecho a la seguridad social en conexión con determinados derechos fundamentales. Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la

⁷ T-678 de 2017, M.P: Carlos Libardo Bernal Pulido

⁸ T-426 de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas

igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad y lo que es más frecuente, el derecho de petición.

Conforme lo dejó sentado la Corte Constitucional, en todas las anteriores circunstancias la tutela es procedente y el fallo de tutela no se puede limitar a indicar que el derecho fundamental se vulneró, sino que, por ejemplo, en el caso de haberse afectado el derecho de petición, la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal, sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.

Caso Concreto:

Se puede constatar que la solicitud de amparo constitucional se formuló en contra de la A.R.L. AXA COLPATRIA a quien se acusa de vulnerar los derechos fundamentales a la Dignidad Humana, la seguridad social, la salud, la vida, a la igualdad y al mínimo vital de la accionante al no aceptar el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación.

De acuerdo a la documental obrante en el expediente, se pudo concretar que inicialmente la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena el 23 de mayo de 2019 mediante dictamen 49670389-713 determinó *“Esta junta Regional tuvo en cuenta al momento de calificar la limitación de la movilidad del tobillo derecho con la lesión del nervio calcáneo interno rama sensitiva. En el rol Laboral puesto de trabajo adaptado, autosuficiencia económica reajustada; otras áreas ocupacionales con alteración en movilidad, cuidado personal y vida doméstica, se le asigna un PCLO de 24.26%. El trastorno de estrés postraumático documentado en las historias psiquiátricas debe ser determinado su origen por EPS en primera oportunidad”*⁹, acto seguido la NUEVA EPS en el dictamen de fecha 05 de abril de 2022 indicó *“Paciente de 39 años de edad quien fue remitida para calificación de origen por los diagnósticos trastorno mixto de ansiedad y depresión, trastorno de estrés postraumático. Se documenta en HC que la paciente sufre un accidente de tránsito en moto con politraumatismo el cual fue calificado como accidente de trabajo y sus secuelas fueron calificadas por Junta Regional del magdalena. En esta calificación no fueron tenidos en cuenta los diagnósticos objeto de esta calificación. Se documenta en la HC que en las valoraciones y controles por la especialidad de psiquiatría estos son enfáticos en citar que los diagnósticos TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, TRANSTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMATICO guardan relación causal con el accidente de trabajo ocurrido el 27 de junio de 2016. En virtud de lo anterior, se califican los diagnósticos TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN TRASTONO DE ESTRÉS POTSTRAUMATICO como ACCIDENTE DE TRABAJO.”*¹⁰, por lo tanto la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena realiza nuevamente calificación el 22 de junio de 2022 y resolvió sobre la controversia entre la A.R.L. AXA COLPATRIA y NUEVA EPS, por lo que emitió el Dictamen No. 49670389-1496-1, en la que determinó *“Teniendo en cuenta las observaciones dadas en la documentación aportada y, los signos descritos en la historia clínica referida y tenida en cuenta para esta calificación; esta Junta regional determina la patología Trastorno mixto de ansiedad depresión -F412 y trastorno de estrés postrauma F431, como de origen Enfermedad Laboral; por hallar relación entre el inicio y curso clínico de esta como secundaria a patologías osteomusculares, que están determinadas como laborales previamente”*¹¹.

Ahora bien, el dictamen anterior puede ser objeto de recurso de reposición en subsidio apelación de conformidad al artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, instancia que hace parte del debido proceso, pues la entidad que se encuentra en desacuerdo tiene el pleno derecho de controvertir la decisión adoptada por la Junta Regional y así lo está ejerciendo la ARL AXA COLPATRIA, pues como lo manifiesta la accionante *“(…) La ARL ha estado*

⁹ Folios 35 al 40 del archivo Núm. 003 del expediente digital.

¹⁰ Folios 8 al 12 del archivo Núm. 003 del expediente digital.

¹¹ Folios 4 al 7 del archivo Núm. 003 del expediente digital.

presentado trabas injustificadas para no aceptar que estos diagnósticos están ligados directamente con el accidente, **por tal motivo apelaron la valoración** realizada por los médicos de NUEVA EPS y solicitaron que dicha valoración fuera expedida nuevamente por la Junta de calificación de invalidez del Magdalena, (...) **la ARL decidió apelar la decisión** lo cual demuestra una clara vulneración de mis derechos, pues han sido dos valoraciones es imposible que se encuentren equivocados si ambos casos han valorado mi historial clínico. (...)", y como lo manifiesta la accionada (...) Así mismo se informa, que actualmente se encuentra en proceso de definición otras patologías de la accionante, **ya que la ARL interpuso recursos de Ley sobre el dictamen de calificación de 22 de junio de 2022** y hasta tanto no haya dictamen en firme de Junta Nacional de Calificación (...)" (Negrilla y subrayado por el Despacho)

Entonces, mal haría el Despacho en tutelar el derecho de la accionante cuando no se evidencia la vulneración a sus derechos fundamentales, por cuanto la ARL está ejerciendo su derecho a la defensa y no se puede por vía de tutela saltarse el debido proceso, pues contrario sensu se le estarían vulnerando los derechos que le asisten a la accionada.

Sin embargo, el Despacho si avizora una demora injustificada por parte de la vinculada JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL MAGDALENA, pues establece el mismo artículo 43 del Decreto 1352 de 2013 "(...) El recurso de reposición deberá ser resuelto por las Juntas Regionales dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recepción y no tendrá costo, (...)" y a la fecha ha pasado casi un (1) año desde que se emitió el dictamen sin que hubiese sido resuelto o remito a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo tanto se conminara a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DEL MAGDALENA para que dé celeridad al caso bajo estudio, sin más dilaciones, al igual que se conminara a la accionada para que acredite el pago de los honorarios de la Junta Nacional de que trata el inciso segundo del artículo 43 del Decreto 1352 de 2013, en caso de que se hubiese presentado en subsidio el Recurso de Apelación.

Ahora bien, finalmente debe precisarse que el debate sobre la procedencia del pago de los auxilios económicos por incapacidad temporal y demás prestaciones económicas que consagran los distintos componentes del sistema de seguridad social integral, corresponde a la autoridad judicial ordinaria pues viene al caso recordar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, en donde se propende por la protección de derechos ciertos e indiscutibles, más no de aquellos que estén sujetos a controversia jurídica o que no se hayan reconocido, situaciones estas últimas en las cuales el Juez de Tutela estaría ante la resolución de asuntos litigiosos, tarea que escapa a la órbita de su competencia, adicionalmente porque como se dijo en líneas anteriores y de lo manifestado por la ARL, la accionada tiene otro mecanismo alterno para poder solicitar el pago de dichos auxilios siempre y cuando se encuentren debidamente demostrados.

Respecto de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital reclamados en la acción constitucional, es preciso indicar que tampoco se evidencia vulneración respecto de ellos, ya que el accionante no acredita que exista un perjuicio irremediable.

En este orden, para esta Judicatura no existe vulneración alguna por parte de la AXA COLPATRIA, por cuanto se está adelantando el debido proceso al que tiene derecho la accionada, en consecuencia, se negará la presente acción constitucional, no sin antes conminar a AXA COLPATRIA para que acredite que efectivamente realizó el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de haber presentado recurso de apelación y también se conminará a la VINCULADA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que dé celeridad al caso bajo estudio, resolviendo lo que en derecho corresponda frente al dictamen No. 49670389-1496-1 del 22 de junio de 2022 con ocasión al recurso presentado por la ARL AXA COLPATRIA.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE (57) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

Primero: NEGAR la presente acción de tutela presentada por DIANA CAROLINA ROJAS MURCIA contra AXA COLPATRIA, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo: CONMINAR a la accionada AXA COLPATRIA para que acredite que efectivamente realizó el pago de los honorarios de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en caso de haber presentado recurso de apelación.

Tercero: CONMINAR a la VINCULADA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que dé celeridad al caso bajo estudio, resolviendo lo que en derecho corresponda frente al dictamen No. 49670389-1496-1 del 22 de junio de 2022 con ocasión al recurso presentado por la ARL AXA COLPATRIA.

Cuarto: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

Quinto: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFIQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57

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: **ab1893acb8c493ed4602d1583f3b1d9349a03b1ea0d880a032fb725a567cae65**

Documento generado en 03/06/2023 03:07:04 AM

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