

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Enero veintisiete de dos mil veintidós.

Ref: TUTELA No. 2021-1395 de ADRIANA GUEVARA HERNANDEZ contra MEDIMAS Y ARL POSITIVA.

Segunda Instancia

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante, contra el fallo de tutela de diciembre 15 de 2021 proferido por el Juzgado 47 Civil Municipal de esta ciudad dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

ANTECEDENTES :**LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO**

La señora ADRIANA GUEVARA HERNANDEZ actuando a través de apoderado, acude a esta judicatura, para que le sean tutelados sus derechos Fundamentales a la salud, seguridad social, la vida en condiciones dignas, mínimo vital, igualdad que considera están siendo vulnerados por la parte accionada.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que ha venido con incapacidades médicas prolongadas desde el 22 de enero de 2018 hasta la fecha, producto de una enfermedad que fue calificada como de origen laboral, esto es, Tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain) y otras, como se puede apreciar en la calificación de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que se adjunta como medio de prueba.

Señala que La EPS MEDIMÁS emitió concepto médico de rehabilitación desfavorable.

Que Las incapacidades médicas correspondientes a los periodos 22 de enero de 2018 a 10 de febrero de 2021 fueron pagadas así: • Los primeros 180 días se pagaron por la EPS MEDIMÁS • Del día 181 al 540 los pagó el fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. • Del día 541 al 10 de febrero de 2021 los pago la EPS MEDIMÁS.

Indica que la EPS calificó el origen de las enfermedades y dicha calificación llegó hasta la Junta Nacional de Calificación de

Invalidez, quien en última oportunidad, decidió que unas enfermedades eran de origen común y otras de origen laboral.

Aduce que Todas las incapacidades médicas que se han generado desde el 22 de enero de 2018 hasta la fecha, son por la enfermedad de Quervain (Código M654) como puede apreciarse en el certificado expedido por la EPS MEDIMÁS y las incapacidades posteriores que se anexan como medio de prueba.

Dice que A la fecha de presentación de esta acción de tutela, no se han pagado las incapacidades medicas generadas desde el 11 de febrero de 2021 hasta la fecha, ni por parte de la EPS MEDIMÁS y tampoco por parte de POSITIVA S.A., hecho que ha afectado gravemente el mínimo vital y vida digna, pues el pago de las incapacidades médicas son su única fuente de ingresos.

Manifiesta que Desde el 11 de febrero de 2021 a la fecha se han dado incapacidades médicas con base en la enfermedad de Quervain (origen laboral) y otras enfermedades (origen común), incapacidades de las cuales la EPS MEDIMÁS solo ha transcrito algunos periodos, teniendo en cuenta la calificación de la Junta Nacional en la que determina que algunas enfermedades son de origen laboral.

Que la la ARL POSITIVA en valoración con Fisiatra de fecha 2 de agosto de 2021, luego de que se determinara cuales eran las enfermedades de origen laboral (dictamen de la Junta Nacional 21 de julio 2021), en la primera valoración con medicina especializada decide dar de alta para tratamientos de la enfermedad e iniciar con Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral, con el argumento de que no hay tratamientos terapéuticos adicionales que vayan a modificar el cuadro doloroso y que además por el tiempo de incapacidad "NO HA TENIDO FACTOR DE RIESGO LABORAL EN LOS ÚLTIMOS 4 AÑOS", ignorando que la enfermedad laboral ya está y por lo tanto debe tratarse, en su lugar, de forma insólita y como única alternativa receta una crema de caléndula para uso tópico. Adicionalmente, la especialista en fisioterapia indica que la accionante debe continuar manejo con psiquiatría.

Señala que La ARL POSITIVA, pese a que la Fisiatra indica que debe continuarse con tratamiento por Psiquiatría, niega la atención por esta última especialidad, argumentando que la negativa se debe "ANTE EL NO APORTE DE JUSTIFICACIÓN QUE RELACIONE LA PRESENTE SOLICITUD CON EL DIAGNÓSTICO RECONOCIDO POR LA ARL, SE NIEGA SOLICITUD". Debido a la respuesta anterior enviada el 17 de septiembre de 2021 por correo electrónico, la señora ADRIANA GUEVARA HERNÁNDEZ aporta el

día 21 de septiembre de 2021 por el mismo medio, la historia clínica de fisiatría (especialista de la ARL) en la que se indicó que debía continuar en tratamiento con Psiquiatría, sin embargo, el 22 de septiembre de 2021 la ARL niega nuevamente la atención por Psiquiatría con el mismo argumento.

Que En historia clínica del 16 de septiembre de 2021, la EPS MEDIMÁS da de alta en el tratamiento por fisiatría, argumentando que debe seguirse tratamiento en esa misma especialidad por la ARL, dado que las enfermedades que se están tratando fueron calificadas como de origen laboral. La anterior decisión, seguida de la que ya había tomado la ARL POSITIVA, la dejó sin tratamiento con especialista.

Dice que A la fecha de presentación de esta acción de tutela, la ARL POSITIVA tampoco ha calificado la pérdida de capacidad laboral, vulnerando las accionadas EPS MEDIMÁS y ARL POSITIVA los derechos fundamentales a la LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, MÍNIMO VITAL e IGUALDAD, teniendo en cuenta que: Ninguna de las accionadas ha pagado las incapacidades médicas del 11 de febrero de 2021 a la fecha; la ARL niega la atención por fisiatría y psiquiatría y por lo tanto no reconoce los tratamientos adecuados para las enfermedades que se catalogaron como de origen laboral; La ARL no ha calificado la pérdida de capacidad laboral, pese a que existe un concepto médico desfavorable de rehabilitación.

Solicita que a través de este mecanismo se ordene amparar los derechos fundamentales ya indicados y se ordene pagar las incapacidades médicas del 11 de febrero de 2021 a la fecha, así como las que se sigan generando, las de origen común a cargo de la EPS MEDIMÁS y las de origen laboral a cargo de la ARL POSITIVA. Lo anterior, sin perjuicio de los reajustes que deba hacer la ARL POSITIVA, sobre las incapacidades pagadas por la EPS MEDIMÁS y la AFP PROTECCIÓN, de acuerdo con la calificación que determinó la enfermedad con código M654 como de origen laboral, cuyas incapacidades deben pagarse en un 100% sobre el IBL y a cargo de la ARL. Que se ordene a la ARL POSITIVA continuar con los tratamientos de la señora ADRIANA GUEVARA HERNÁNDEZ por fisiatría, psiquiatría y las especialidades médicas que se requieran para tratar las enfermedades catalogadas como de origen laboral.

Ordenar a la ARL POSITIVA calificar la pérdida de capacidad laboral.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 47 Civil Municipal de esta ciudad, fue admitida mediante providencia de diciembre primero de 2021, donde se dispuso oficiar a

la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos materia de la tutela, vinculando a Protección S.A. y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

El extremo demandado hizo uso del derecho de defensa así:

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Indica en su respuesta que frente a los hechos expuestos en la acción de tutela informa que se logró esclarecer que para la señora Adriana Guevara Hernández se reporto enfermedad registrada bajo evento del 07 de mayo de 2019, respecto de la cual la Junta Nacional de Calificación de invalidez determino el origen de los diagnósticos por medio del Dictamen N° 51975217 del 21 de julio de 2021 y de la siguiente manera: **DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN LABORAL: -M771 EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL -M770 EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL -M658 OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS -M654 TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DE QUERVAIN] DERECHA DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN COMUN: -M751 SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO – BILATERAL -J311 RINOFARINGITIS CRONICA J304 RINITIS ALERGICA, NO ESPECIFICADA.**

Señala que Respecto de las patologías de origen laboral, se practicó calificación de Pérdida de Capacidad Laboral a través del Dictamen Médico Laboral 2462997 de fecha 01/12/2021, asignando un valor porcentual de secuelas o deficiencias funcionales de 18.20%, determinación notificada a las partes interesadas el día 02/12/2021 bajo el radicado SAL-2021 01 005 668490, en curso el termino de ejecutoria descrito en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Indica que en el Sistema de Seguridad Social en Colombia los eventos de ORIGEN COMÚN, es decir, NO DERIVADOS DE ACCIDENTE DE TRABAJO tiene su cobertura a cargo de las EPS o AFP a las que se encuentre afiliada la persona toda vez que la cobertura de las Administradoras de Riesgos Laborales está diseñada únicamente para los eventos que tengan como causa un accidente de trabajo, el concepto de enfermedad general está ligado directamente a las EPS.

Que frente al pago de los periodos de incapacidad que se solicitan en la presente acción de tutela, informa al despacho que NO es Positiva Compañía de Seguros S.A., la llamada a responder por lo solicitado e incluso debe anotarse que en ningún momento han sido radicadas las citadas incapacidades ante esa ARL, teniendo en cuenta que las incapacidades reclamadas por el accionante, son bajo diagnósticos de ORIGEN COMÚN por lo tanto, corresponde a la

EPS/AFP ACTIVA DEL ACCIONANTE asumir el pago de las incapacidades solicitadas.

Señala que Con relación a la solicitud de consulta por especialidad de psiquiatría, su equipo especializado concluyó que «no es susceptible de autorización por parte de esa ARL, teniendo en cuenta que no tiene reconocimiento de diagnóstico de esfera mental alguno como de origen laboral y que por tanto amerite la práctica de la consulta, por tanto, la sintomatología que hubiera servido como justificación para conceptuar la necesidad de asistencia psiquiátrica se presume COMÚN de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 12 del Decreto 1295 de 1994.» Suponiendo la existencia de secuelas o deficiencias funcionales que requieren mantenimiento en óptimas condiciones, la ARL generó la autorización 32937331 por concepto de consulta por la especialidad de Medicina Física y Rehabilitación con el fin de establecer «el estado actual y definir manejo subsiguiente, consulta a cargo del prestador Constanza González Sánchez S.A.S. [...] agendada para el 14 de diciembre a las 8:00 am, información suministrada a la accionante a través del correo electrónico adrianagh06@hotmail.com»

MEDIMAS EPS

Manifiesta que Se genero orden de giro de las incapacidades por enfermedad general con fecha de inicio 11-02-2021 al 10-05-2021 otorgada a GUEVARA HERNANDEZ ADRIANA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 51975217, causada por medio de la INTERFAZ (Pago a cotizante), con

Indica que El giro podrá ser reclamado, en la cuenta de ahorros No. 000985135 del Banco de Bogotá. Informa que la incapacidad de fecha 16-06- 2021 al 02-12-2021 registra susceptibles de cobro por parte del empleador MINISTERIO DEL TRABAJO con NIT. 830115226 por ser menores de 180 días, quien debe radicar una cuenta de cobro por cada mes causado, anexando los siguientes documentos: • Formato de solicitud de pago, indicando las incapacidades. • Cámara de Comercio con vigencia no mayor a 30 días y/o fotocopia de RUT. • Adjuntar certificado bancario que permita recibir transferencias electrónicas, donde indique tipo, número de cuenta y nombre del banco (la certificación bancaria debe pertenecer al aportante que solicita el pago, no debe corresponder a un tercero) y es necesario que informe la dirección de correo electrónico

Solicita la improcedencia de la tutela.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Señala que como En el presente caso, se determinó que la señora Adriana Guevara Hernandez, contaba con un pronóstico favorable de rehabilitación; por ende, Protección S.A., autorizó el pago de sus incapacidades médicas desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad, en los términos del artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Dice que cumplió con la obligación de pagar el subsidio conforme lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, esto es, desde el día 181 hasta el día 540 de incapacidad. Que se generaron incapacidades con posterioridad al día 540, debe resaltarse que de acuerdo con el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, sancionada el día 9 de junio de 2015, es la EPS la que debe cancelar las incapacidades ya que, es clara la ley en establecer que los Recursos que administrará el Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinarán al reconocimiento y pago de las demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.

Señala que de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 29 del Decreto 1253 de 2013, según el cual, luego de transcurridos 540 día de incapacidad es obligatorio realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, es preciso informar que la afiliada nunca se ha presentado ante esa Administradora para solicitar la calificación de su pérdida de capacidad laboral para lo cual es necesario que aporte su historia clínica completa, con resultados de exámenes médicos y ayudas diagnósticas para dar cumplimiento al Decreto 1507 de 2014, no obstante la afiliada no ha manifestado su intención de realizar este trámite.

Reitera que de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1295 de 1994, los eventos de origen laboral quedan a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales, ya que las Administradoras de Fondos de Pensiones como lo es Protección S.A., solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte; pero de origen común, más no laboral.

Solicita se le desvincule.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Informa que revisada la base de datos de la Junta Nacional, se encuentran dos (2) expedientes de la señora Adriana Guevara Hernandez, los cuales fueron radicados por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y los cuales se describen así:

Dictamen número: 51975217-13859 Fecha dictamen: 11/10/2017 Sala Calificadora: Sala Segunda (2) de Decisión. Motivo de Calificación: Perdida de Capacidad Laboral. Diagnóstico: ✓ Contusión del hombro y del brazo derecho. Origen: Accidente de Trabajo. Porcentaje: 0.00% 2.

Dictamen número: 51975217-8492 Fecha dictamen: 21/07/2021 Sala Calificadora: Sala Primero (1) de Decisión. Motivo de Calificación: Origen. Se transcriben los conceptos que no fueron controvertidos Diagnóstico: ✓ Rinitis alérgica no especificada. ✓ Rinofaringitis crónica. ✓ Rinofaringitis crónica. ✓ Síndrome de manguito rotatorio bilateral. Origen: Enfermedad Común. Diagnóstico: ✓ Epicondilitis lateral bilateral. ✓ Epicondilitis media Bilateral. ✓ Otras sinovitis y tenosinovitis – Tendinitis de flexo extensores de puño bilateral. ✓ Tenosinovitis de estiloides radial [de Quervain] derecho. Origen: Enfermedad Laboral.

Solicita la improcedencia de la tutela.

El Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, nego el amparo solicitado, fallo contra el cual se presentó impugnación.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.-

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de

justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

A su vez, esta acción fue prevista como un mecanismo subsidiario, es decir, sólo puede ser ejercida en aquellos eventos en los cuales el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma conllevaría la vulneración de derechos fundamentales sí, con el ejercicio de los mecanismos ordinarios, no se lograra la protección efectiva de los derechos conculcados.

Debido a la naturaleza jurídica de esta acción, la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades, pues se ha considerado que las controversias de carácter litigioso deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, toda vez que existen otras vías judiciales para reclamar tales derechos y no es el juez constitucional la autoridad judicial competente para ello.

No obstante, la Corte ha sostenido que, de manera excepcional, es procedente la acción tutela para reclamar prestaciones sociales, si se verifican unos supuestos como: (i) que la tutela sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Con respecto a lo pedido en tutela, debe tenerse en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-161-19: *“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente 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”¹

Del estudio hecho y de las pruebas aportadas como de las respuestas dadas por las entidades accionadas, no cabe duda que el fallo que en vía de impugnación se ha analizado debe confirmarse en su totalidad, toda vez que corresponde a la jurisdicción ordinaria dirimir la controversia que se presenta con respecto al pago de las incapacidades adeudadas a la accionante, pues para que sea viable este mecanismo a través de la tutela, se deben reunir ciertos requisitos como lo establece la alta corporación, y en el caso presente no se reúnen dichas premisas que ya se enunciaron.

Debe tenerse en cuenta también para confirmar el fallo impugnado, que la Arl se niega a calificar la pérdida de capacidad laboral de la accionante y como también se ha negado el pago de algunas incapacidades, esta situación, ya no es materia de tutela, y por tanto lo aquí pedido, debe solicitarse a través del proceso ordinario, y ante la jurisdicción respectiva.

Por estas razones el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que no amerita nulidad ni revocatoria alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación.

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 47 CIVIL MUNICIPAL DE ESTA CIUDAD de fecha 15 de diciembre de 2021.

Segundo: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

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: **0226950242373cdd9165d24361630d06962c7098a082c268c49e2fbd1ead5894**

Documento generado en 27/01/2022 08:05:00 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>