



REPÚBLICA DE COLOMBIA

**JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.**

Bogotá D.C, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 33-2023-00133

ACCIONANTE: MARY SILVA

ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), CORPORACIÓN SALUD UN (HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA), ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

ENTIDADES VINCULADAS: JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a decidir la acción de tutela instaurada por **MARY SILVA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), CORPORACIÓN SALUD UN (HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA), ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de Petición, dignidad humana, integridad personal, física y psicológica, mínimo vital, salud, tranquilidad personal, seguridad social e igualdad.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, desde el mes de abril del año 2022, la EPS SANITAS ha dejado de pagar las incapacidades asignadas y se le ha dirigido a COLPENSIONES para continuar recibiendo la suma económica vital para su subsistencia mientras sus condiciones de salud no le permiten trabajar.
- Indica la actora que, en el mes de Julio empezó a radicar documentos para recibir el dinero por concepto de incapacidades a COLPENSIONES, pero hasta el día de hoy no ha recibido ninguna suma económica. En primera instancia recibió una comunicación por parte de la citada entidad en donde se informa que hay errores en los formatos entregados por parte de la EPS SANITAS y CORPORACION SALUD UN, y por tal razón, se hace improcedente el pago de sus incapacidades, teniéndose que dirigir a la EPS SANITAS a solicitar la corrección de estos documentos, quienes a su vez le manifiestan que no hay error y que de pronto la inconsistencia puede ser a cargo de la CORPORACION SALUD UN quienes deben corregir la información.
- Expone la accionante que, con base en la carta entregada por COLPENSIONES, se solicitaron nuevos documentos e

incapacidades en la EPS e IPS y se radican de nuevo en COLPENSIONES, pero días después recibió la misma respuesta en donde de nuevo se hace improcedente el pago por errores en formatos internos de SANITAS y CORPORACION SALUD UN.

- Asevera la quejosa que, han sido innumerables las veces que se ha dirigido a las entidades accionadas para corregir, subsanar o enmendar lo necesario para poder empezar a recibir el dinero de las incapacidades pero, ha sido imposible para ella encontrar una solución a su necesidad, generando de esta forma un trato injusto a sus peticiones por parte de las 3 entidades, en donde también se encuentra en una posición de impotencia y frustración que afectan su dignidad humana e integridad psicológica, máxime si se tiene en cuenta su condición de salud y más aún que es una mujer mayor de 65 años que vive sola.
- Memora la ciudadana MARY, que debido al no recibir durante meses ninguna suma económica por sus incapacidades se ha visto también afectada, por no contar con otro tipo de ingreso que permita continuar con su proceso de recuperación, lo que le ha generado un gran impacto en su tranquilidad personal, alterada por acciones de incompetencia por parte de las 3 entidades que no comprenden su estado vulnerable y no le brindan una solución que esté a su alcance.
- Informa la accionante que, en el Juzgado 57 Administrativo Del Circuito Judicial De Bogotá D.C. Sección Segunda, se tramitó acción de tutela con el radicado N° 11001334205720220042500 la cual se falló el 17 de noviembre de 2022 y se realizaron los pagos exigidos en el fallo correspondiente: sin embargo después de terminados los tiempos estipulados del fallo previo, la situación se volvió a repetir de la misma forma, ya que al día 9 Junio del 2023 no recibo los pagos por incapacidades desde el mes de noviembre del 2022, en donde innumerables ocasiones se ha tenido que dirigir a Corporación Salud UN, EPS SANITAS y COLPENSIONES, para poder recibir ese mínimo vital para poder continuar con su proceso de recuperación, pero la respuesta ha sido negativa.

P R E T E N S I Ó N D E L A C C I O N A N T E

“1. Se proteja mi derecho fundamental de petición consagrado la Constitución Política.

2. Se proteja mi derecho fundamental de la Dignidad consagrado en la Constitución Política.

3. Se proteja mi derecho fundamental de Integridad personal, física y psicológica consagrado en la Constitución Política.

4. Se proteja mi derecho fundamental de Mínimo vital consagrado en la Constitución Política.

5. Se proteja mi derecho fundamental de Salud consagrado en la Constitución Política.

6. Se proteja mi derecho fundamental de Tranquilidad personal consagrado en la Constitución Política.

7. Se proteja mi derecho fundamental de Seguridad social consagrado en la Constitución Política.

8. Se proteja mi derecho fundamental de igualdad consagrado la Constitución Política.

9. Que, en tal virtud, se ordene a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES hacer el pago de todas mis incapacidades pendientes hasta el día de hoy y hasta que siga recibiendo incapacidades.

10. Que, en tal virtud, se ordene a CORPORACIÓN SALUD UN y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S A S, a organizar, corregir y desarrollar los formatos y documentos, si es que así fuese necesario, de

forma automática para no volver a solicitar más correcciones que deberían ser responsabilidad de la IPS y EPS y no de mi persona. Hasta que siga recibiendo incapacidades

11. Que, en tal virtud, se ordene a ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S A S colaborar y facilitar en los tramites y documentación que requieren las demás entidades involucradas en el menor plazo de tiempo posible para que los pagos de incapacidades por parte de COLPENSIONES sean oportunos y no afecten mis derechos fundamentales hasta que deje de recibir incapacidades.”

C O N T E S T A C I Ó N A L A M P A R O

CORPORACIÓN SALUD UN – HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **OSCAR ALONSO DUEÑAS ARAQUE**, obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

Es oportuno reiterar que los servicios que presta nuestra institución, se caracterizan por cumplir con los más altos estándares, así como la normativa que regula la prestación de servicios en salud, enfocados con una perspectiva humanizada del trato al paciente, brindándosele a este toda la atención médico – asistencial necesaria para el manejo de sus patologías y mejoramiento de su estado de salud, de manera oportuna y sin dilación alguna.

No existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE LA CORPORACIÓN SALUD UN – HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS a la señora MARY SILVA, debido a que se le ha brindado siempre todos los servicios en salud requeridos para el tratamiento de sus patologías, en el tiempo oportuno, de acuerdo con el criterio de los galenos. Es entendible que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental, sin embargo, por básicas de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el Juez Constitucional no puede ordenar a una I.P.S el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental que nunca ha sido vulnerado.

Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir con la obligación solicitada a través del presente medio constitucional, que para el caso que nos ocupa es la Entidad Promotora de Salud la encargada de autorizar las prestaciones médicas asistenciales requeridas por la señora MARY SILVA, máxime si se tiene en cuenta que NO se constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión del peticionario en el sentido de que un derecho fundamental haya sido vulnerado por parte de la Corporación que represento.

Es importante señalar que, como consta en el expediente, la CORPORACIÓN SALUD UN ha brindado los servicios en salud necesarios para el correcto y oportuno trato de las patologías de la accionante, sin embargo, no es responsable la corporación de autorizar las prestaciones médicas asistenciales que requiere la paciente y que solicita mediante su escrito de tutela.

Se solicita muy respetuosamente se sirva excluir del presente trámite tutelar, a la institución hospitalaria que represento, y en consecuencia, la providencia judicial que ponga término a este proceso no sea adversa a nuestros intereses, puesto que no está legitimada en la causa por pasiva en las eventuales resultas sustanciales de la acción de tutela impetrada por la señora MARY SILVA ya que, la protección del derecho fundamental a la

salud y a la vida está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud Públicas o Privadas, en virtud de las funciones de aseguramiento en salud consagradas en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el numeral 3° del artículo 178 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el literal d) del artículo 2° del Decreto 1485 de 1994; como estas entidades no prestan servicios de salud de manera directa, esta función debe ser garantizada por medio de Prestadores de Servicios de Salud (IPS) adscritos a la red de asegurador que tiene afiliada a sus usuarios.

Desde nuestra óptica no existe legitimación en causa por pasiva para esta u otra reclamación realizada, puesto que la CORPORACIÓN SALUD UN – HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA, NO es el responsable de la autorización para la prestación de los servicios de salud reclamados por la señora MARY SILVA.

En virtud de lo indicado, se solicita a su Judicatura excluir del presente trámite tutelar a la institución hospitalaria que represento y, en consecuencia, la providencia judicial que ponga término a este proceso no sea adversa a nuestros intereses, puesto que no está legitimada en la causa por pasiva en las eventuales resultas sustanciales de la acción de tutela impetrada por la señora MARY SILVA.

Es por las anteriores razones, muy respetuosamente instamos a su Señoría para que al momento de emitir decisión se declare probada las Excepciones invocadas (IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA), y en consecuencia se determine que la CORPORACIÓN SALUD UN – HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA NO ha vulnerado derechos fundamentales y por lo tanto no se ve en obligación de cumplir con las pretensiones adversas para la misma.

Finalmente, solicita se sirva decretar la IMPROCEDENCIA de la tutela interpuesta por la señora MARY SILVA y, en consecuencia, NO existe ninguna conducta por parte CORPORACIÓN SALUD UN – HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA, que pueda considerarse como violatoria de sus derechos fundamentales. por cuanto las actuaciones adelantadas por esta Entidad se han ajustado a la normativa legal vigente, sin generar afectación alguna a los derechos fundamentales del paciente accionante.

En todo caso la prestación directa de servicios de salud por parte de la CORPORACIÓN SALUD UN – HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA; muy respetuosamente solicitamos a su Judicatura que, en la providencia que ponga fin a la presente acción constitucional (fallo de tutela) se indique -en su parte resolutoria- que, a la Corporación le deben ser reconocidos y pagados por parte de la EPS accionada, los valores, costos y demás en que incurra; esto en los términos que para el efecto reseña las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011. Lo anterior, con el fin de mantener el equilibrio financiero de la Corporación, y no ver comprometida la prestación oportuna y eficaz de los servicios de salud de nuestros pacientes.

EPS SANITAS, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA**, obrando en calidad de Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, quien manifiesta que:

La usuaria se encuentra activa con EPS Sanitas en calidad de cotizante Independiente a partir del 01 de febrero de 2018 hasta la fecha.

La EPS tramitó y reconoció las incapacidades relacionadas en el record adjunto de acuerdo a los fundamentos legales del subsidio económico por incapacidad como se relaciona a continuación.

Periodo	Entidad Obligada	Fuente Normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1° Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Sentencias T-144 de 2016

Las incapacidades comprendidas del 31 de marzo de 2021 al 26 de abril de 2022 fueron tramitadas y reconocidas económicamente a favor de la señora Mary por registrar como cotizante Independiente en el periodo de tiempo comprendido del 18 de mayo de 2021 al 09 de junio de 2022 mediante giro empresarial al Banco de Bogotá como se evidencia en el comprobante de pago que se adjunta.

El día 4 de febrero de 2022 cuando se acumulaban 118 días de incapacidad, el caso de la señora Mary fue remitido ante la administradora de fondos de pensiones Colpensiones notificando el estado de incapacidad laboral prolongada y se anexo al mismo el concepto de rehabilitación FAVORABLE expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012, para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral (PCL).

Así las cosas, los días comprendidos del 27 de abril de 2022 al 6 de mayo de 2023 fueron expedidos sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de (AFP) Colpensiones, cumpliendo de esta manera con el periodo máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud como lo establece el Decreto Ley 019 de 2012, que por ser pertinente nos permitimos transcribir:

“ Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto desfavorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador....”

Es importante precisar cómo se mencionó anteriormente que se han tramitado y liquidado la totalidad de las incapacidades presentadas por el afiliado y sus empleadores, por lo que la EPS SANITAS S.A.S. ha actuado de acuerdo con la normatividad legal vigente.

Por lo anterior, de acuerdo a las razones anteriormente esbozadas es evidente que EPS SANITAS S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicita se DECLARE IMPROCEDENTE toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

Lo anterior implica, que el legislador estableció que la entidad competente para resolver conflictos como el descrito en el presente trámite

constitucional, es la justicia ordinaria, lo cual asegura la protección de los derechos fundamentales invocados, toda vez que tendrá una definición pronta y ágil, lo que genera plena certeza que se obtendrá decisión de fondo de manera oportuna y adecuada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juez de Tutela tiene competencia residual, por ello carece de la misma para resolver el presente caso, razón por lo cual se solicita muy comedidamente se sirva DENEGAR la acción de tutela por improcedente toda vez que este no es mecanismo idóneo para acceder a la administración de justicia requerida por el accionante.

Para el caso en particular, la tutela debe ser declarada improcedente y en su lugar desvincular a la EPS Sanitas S.A.S., pues como se indicó, no hay prueba siquiera sumaria donde se denote el servicio presuntamente negado, pues no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión del peticionario en el sentido de que los servicios serán negados por la E.P.S. o la urgencia en que aquél se halle. La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional.

De acuerdo con las razones anteriormente esbozadas es evidente que EPS Sanitas S.A.S. ha actuado de acuerdo a la normatividad vigente y no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

Ahora bien, la garantía que sea el empleador el que pague la incapacidad y/o licencia, trae como beneficio que el empleado o trabajador no tiene que soportar el trámite administrativo de su pago ante la EPS, pues su incapacidad se paga con la periodicidad de su sueldo y es el empleador el que después se entiende con la EPS para su reembolso.

La acción de tutela no está llamada a prosperar, como quiera que no se cumplen los requisitos establecidos en las normas vigentes para su procedencia, pues como quedó visto, la conducta de la EPS SANITAS S.A.S., se ajusta plenamente a lo dispuesto por la Constitución y la Ley y en este sentido no se pudo haber vulnerado ninguno de sus derechos fundamentales.

Para que la EPS reconozca la prestación económica de origen común, la legislación vigente exige que se cumpla con lo previsto en el numeral 1 del art. 21 del Decreto 1804/1999, el cual fue señalado. Igualmente, y no obstante lo anterior, respecto al reconocimiento de las incapacidades ocasionadas con posterioridad al día 180, se tiene que estas no fueron reconocidas económicamente ya que EPS SANITAS ASUME LA PRESTACIÓN ECONÓMICA DE LOS PRIMEROS 180 DÍAS DE INCAPACIDAD PRORROGA, SUPERADOS, LA INCAPACIDAD DEBE SER TRAMITADA ANTE LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES, TAL COMO LO ESTABLECE EL ARTICULO 23 DEL DECRETO 2463 DE 2001 Y EL DECRETO 0019 DE 2012 ARTÍCULO 142.

Al ordenar que EPS SANITAS S.A.S autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan Obligatorio de Salud, sin ORDENARLE a la ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden a EPS SANITAS S.A.S, vulnerando con ello su seguridad jurídica, la cual se encuentra garantizada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan sus obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud.

Es importante resaltar, que la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. (ADRES) es la Entidad que legalmente debe asumir los costos de servicios excluidos del PBS que se ordenan a través de fallos de tutela, tal como lo señala el ordenamiento jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Vale la pena recordar que la facultad de recobro ante la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.- (ADRES) fue reconocida por la Corte Constitucional a favor de las EPS desde la sentencia SU-480 de 1.997 (Línea jurisprudencial actualmente vigente, que no ha sufrido ninguna modificación en los últimos diez -10- años), y en la actualidad el ejercicio de la misma se encuentra regulada en las Resoluciones 2933 del 20061 y 3099 de 2008, expedidas por el Ministerio de la Protección Social. Esta facultad se expresa de manera especialmente clara en la sentencia T – 202 de 2007 en la que se especifica: “Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social” (negrilla fuera de texto).

Así, se solicita en caso de que su Corporación tutele los derechos fundamentales invocados por la accionante de forma integral, se ordene expresamente, a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. - (ADRES) que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de cada uno de los servicios y tecnologías en salud NO PBS que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

Finalmente, solicita si se debe asumir el costo DEL PAGO TOTAL DE INCAPACIDAD, le solicito de forma expresa se VINCULE Y ORDENE a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descender el traslado de la presente acción, a través de **NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS**, obrando en calidad de Directora de la dirección de acciones constitucionales, quien manifiesta que:

Para poder gestionar el ingreso de documentos, revisión y decisión de cada solicitud presentada en Colpensiones de forma correcta, las radicaciones se efectúan para cada ciudadano por separado, asignando un trámite independiente a cada persona, donde quedan asociados los documentos que exclusivamente a ella le pertenecen y que son necesarios para decidir su solicitud, razón por la cual, una vez verificado el cuaderno administrativo de la accionante logro evidenciarse que la accionante inicio acción de tutela en el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA, con radicado 2022-00425, dentro del cual se pretende el pago de incapacidades.

Ahora bien, por medio de la Dirección de Medicina Laboral, mediante respuesta emitidas al accionante el 28 de noviembre de 2022 radicado BZ2022_17307061-2022- 17223799, dio respuesta respecto de las solicitudes efectuadas respecto del subsidio por incapacidades en el que se le indico:

“...En consecuencia, en su caso sería jurídicamente procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades médicas desde el día 181 hasta un plazo máximo de 360, que sumados a los primeros 180 que paga la EPS nos da un total de 540. A su vez, Colpensiones fue conminada al pago del subsidio por incapacidad a la ciudadana en los términos descritos en la orden judicial de la referencia. El área de auditoría médica de esta Administradora determinó el ciclo de incapacidades de la siguiente manera:

Día Inicial: 13/09/2021

Día 180: 18/04/2022

Día 540: 13/04/2023

Orden que se acata.

Así las cosas, en atención al fallo de tutela, salvaguardando responsabilidades de orden fiscal y judicial que se deriven del acatamiento de esta orden impartida, Colpensiones, a través del área de medicina laboral, reconoció y pagó el subsidio económico por SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$6.933.334), por concepto de 208 días de incapacidad médica temporal, como se relaciona a continuación:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	OFICIO NO.	FECHA	DIAS	VALOR
27/04/2022	11/05/2022	ML - I 6494	28/11/2022	15	\$ 500.000
24/05/2022	12/06/2022	ML - I 6494	28/11/2022	20	\$ 666.667
13/06/2022	02/07/2022	ML - I 6056	08/11/2022	20	\$ 666.667
06/07/2022	10/07/2022	ML - I 6494	28/11/2022	5	\$ 166.667
11/07/2022	07/08/2022	ML - I 6494	28/11/2022	28	\$ 933.333
08/08/2022	06/09/2022	ML - I 6494	28/11/2022	30	\$1.000.000
07/09/2022	06/10/2022	ML - I 6494	28/11/2022	30	\$1.000.000
07/10/2022	05/11/2022	ML - I 6494	28/11/2022	30	\$1.000.000
06/11/2022	05/12/2022	ML - I 6494	28/11/2022	30	\$1.000.000
TOTAL				208	\$6.933.334

Ahora bien, las sumas generadas por el reconocimiento del subsidio económico correspondiente a los días de incapacidad ordenados mediante el Oficio ML - I No. 6056 de 8 de noviembre de 2022 y ML - I No. 6494 de 28 de noviembre de 2022 serán abonados a la cuenta bancaria autorizada por usted y se verán reflejadas en su cuenta dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del oficio de pago, siendo importante aclarar que, si su cuenta está inactiva o cancelada, el Banco rechazará la transacción.

Es preciso aclarar que, si bien es cierto el día 181 de cumplió el 19/04/2022, en el certificado de relación de incapacidades aportado, se evidencia que la EPS canceló el subsidio económico por incapacidad hasta el 26/04/2022, por lo que Colpensiones no podría incurrir en un doble pago:

57594967	11	LIQUIDADA	11/03/2022	9/04/2022	30	163	\$908.526	M653	\$1.085.000	LIQUIDADA
57675730	11	LIQUIDADA	10/04/2022	26/04/2022	17	180	\$908.526	5644	\$614.834	LIQUIDADA
57742503	11	LIQUIDADA	27/04/2022	11/05/2022	0	195	\$908.526	5644	50	(-)

Respuestas que fueron remitidas a la accionante a la dirección de correspondencia aportada en los formularios de solicitud bajo la guía de entrega No. MT717306655CO expedidas por la Empresa de Servicios Postales 472.

Posteriormente, se evidencia radicados de incapacidades por parte de la accionante en las que en respuesta se le ha indicado que, una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que el (los) certificado(s) de incapacidad(es) aportado(s) no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente. Lo anterior, teniendo en cuenta que a partir del 29 de julio de 2022 entró en vigencia el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, el cual establece que el (los) certificado(s) de incapacidad(es) deben cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2 y se conmina a que subsane lo pertinente.

Ahora bien, una vez revisado el concepto de rehabilitación aportado, se observa que el mismo es DESFAVORABLE, lo que impide acceder a la solicitud de reconocimiento del subsidio por incapacidad. Lo procedente, entonces, es solicitar a la mayor brevedad el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, para lo cual deberá aportar la documentación pertinente.

Se debe tener presente que el pago de los subsidios económicos no se puede convertir en una prestación vitalicia en cabeza de este Fondo de Pensiones en virtud a la naturaleza transitoria de la prestación (la ley establece un límite a la misma), y que Colpensiones es una entidad de naturaleza pública, la cual se encuentra sometida al imperio de la ley y a la vigilancia de los entes de control (Contraloría, Procuraduría, Dian, Superintendencia Financiera) por lo cual solo se debe pagar lo que la Ley autoriza).

Es claro que la acción de tutela, es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, cuando se trata de pago de prestaciones económicas, la acción de tutela se torna improcedente, ya que esta no está instituida para resolver cuestiones litigiosas, sino por el contrario para proteger derechos fundamentales.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993, estableció que el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá las incapacidades por enfermedad general, de conformidad con la normatividad vigente que regule el tema; el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Ahora bien, las incapacidades pueden ser de origen laboral o común, las primeras de acuerdo con el Decreto 2943 de 2013 en su art. 1, deberán ser

asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

En este punto es importante indicar que la calificación del origen de la enfermedad o accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin de establecer el origen de una patología, diferenciando si es de origen profesional (causada por la exposición a un factor de riesgo laboral) o si es de origen común.

Si se determina que la enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) a la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Si, por el contrario, se determina que la enfermedad o accidente es de origen común, las incapacidades serán pagadas en sus dos primeros días por el empleador, desde el día tres (3) hasta el ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto art. 121 del decreto 19 de 2012.

Así mismo, para poder reclamar la prestación de incapacidades, debe cumplirse con un requisito fundamental relacionado con la cotización al sistema, pues de no encontrarse cotizando no habría lugar a acceder a tal derecho, pues esto es taxativamente señalado en el Decreto 780 de 2016.

Sumado a lo anterior, con el fin de trasladar la obligación del pago de incapacidades para el día 181, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto (favorable) de rehabilitación del ciudadano antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción.

Una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS”. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, se deberá proceder a calificar la pérdida de capacidad del afiliado.

Conforme a lo anterior, si las incapacidades de origen común persisten, son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del día 181 y hasta el día 540 su reconocimiento y pago estará en cabeza de las Administradoras del Fondo de Pensiones en la que se encuentren afiliados los ciudadanos, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, y siempre que no exista interrupción que supere 30 días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad, ya que en caso de trascurrir más de 30 días calendario entre la una y la otra, se estaría frente a una nueva incapacidad que originaría el pago de los dos primeros días por parte del empleador y a partir del tercer día por parte de la EPS respectiva.

En caso de que las incapacidades originadas por enfermedad común que llegaren a superar el día 540 de incapacidad, el legislador determinó que la entidad que debe asumir el pago del subsidio por incapacidad del día 54110 en adelante es la Entidad Promotora de Salud EPS, en la que se encuentre efectivamente afiliada la persona, igualmente, facultó a las EPS para 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, que asumió funciones a partir del 1° de agosto de 2017, según lo prescrito en el artículo 1° del Decreto 546 de 2017, lo anterior también se reglamentado en el art. 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

En otras palabras, frente al pago de incapacidades superiores al día 540, las EPS sólo están asumiendo una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, ya que la ley es clara al señalar que quien en últimas terminará asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la entidad creada a través del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la mencionada ley, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene esclarecer y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongadas.

En lo que respecta al pago de incapacidades de origen común que van del día 181 al 540 de incapacidad, cuando se radiquen las incapacidades el proceso que medicina laboral adelanta, se resume en las siguientes actividades:

- Aprobación, autorización y prórroga de las incapacidades mayores a 180 días.
- La calificación del estado de invalidez en primera oportunidad, Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL) derivada de accidente o enfermedad de origen común.
- La revisión del estado de invalidez cada 3 años cuando así se considere.

Es preciso recordar que el trámite de solicitud de pago de incapacidades, debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. En éste orden de ideas, si la solicitud es elevada por el empleador, éste también debe contar con la autorización del empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por ésta Administradora, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano - PAC.

El procedimiento interno llevado a cabo por Colpensiones para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad, es arduo y minucioso, se compone de cinco (5) etapas cuyos tiempos entre una y otra varían de conformidad a las situaciones particulares de cada caso. Se describen a continuación:

(i) Validación Documental en la cual se verifican los siguientes documentos:

(ii) Validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC.

- (iii) Validación de pertinencia médica y administrativa.
- (iv) Control de calidad por parte de Colpensiones.
- (v) Liquidación y pago del Subsidio por Incapacidad.

Conforme a lo anterior, es claro que al tratarse de recursos que hacen parte del sistema, y en sí mismo del fondo común, es necesario que Colpensiones realice todas las verificaciones a que haya lugar para garantizar que los pagos que se realizan están legalmente soportados.

Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Finalmente, solicita se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

JUZGADO CINCUENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.- SECCIÓN SEGUNDA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARÍA ANTONIETA REY GUALDRÓN**, obrando en calidad de Juez, quien manifiesta que:

El 1° de noviembre de 2022, la señora Mary Silva, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Corporación Salud UN (Hospital Universitario Nacional de Colombia), Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. aduciendo la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, dignidad humana, integridad personal, física y psicológica, mínimo vital, salud, tranquilidad personal, seguridad social e igualdad, por el no pago de incapacidades, generadas desde el mes de abril de 2022, a la que le correspondió el radicado núm. 11001334205720220042500.

El 2 de noviembre de 2022, el Desecho profirió auto admisorio de la demanda de tutela, en el que ordenó la notificación de las accionadas y el traslado de la demanda, en aras de garantizar sus derechos de defensa y debido proceso, y se decretaron las pruebas que se consideraron pertinentes.

Surtido el trámite legal, este Despacho profirió sentencia el 17 de noviembre de 2022.

La sentencia fue notificada a las partes el 22 de noviembre de 2022 y no fue objeto de impugnación, por lo tanto, la decisión se encuentra debidamente ejecutoriada.

El 30 de noviembre de 2022, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, presentó memorial en el que anunció haber dado cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el Despacho.

Así las cosas, el 24 de enero de 2023, la secretaria del Juzgado la remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

De acuerdo con lo expuesto, considera el Despacho que las decisiones proferidas dentro del trámite de la acción de tutela se ajustan al ordenamiento jurídico y gozan de los atributos de firmeza y cosa juzgada.

De otra parte, revisada la demanda de tutela que tramita el Juzgado Treinta y Tres de Familia de Bogotá D.C., se observa, prima facie, que se reclama el pago de incapacidades por periodos de tiempo diferentes.

En ese sentido, se deja rendido el informe solicitado, no sin antes manifestar que este Despacho estará presto a colaborar con la información que sea requerida.

TRÁMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del nueve (9) de junio de 2023, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES :

1.- Teniendo en cuenta las normas de reparto previstas en el Decreto 333 de abril de 2021 y lo señalado en el Decreto 2591 de 1991, gravita la competencia en este Despacho para pronunciarse sobre la presente demanda de tutela, atendiendo igualmente la calidad de las partes.

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El mínimo vital de subsistencia se ha definido como (T-678/17):

"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".

3.- El artículo 142 del Decreto 0192 de 2012, respecto al reconocimiento de incapacidades por enfermedad común, establece,

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad

temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después del ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

Y, respecto del reconocimiento del subsidio o las incapacidades superiores a 540 días, el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, planteó en cuanto a la destinación de los recursos que administrara la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo siguiente:

“Estos recursos se destinarán a: 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 continuos. 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.”

En cuanto a la aplicación del artículo 67 de la ley 1753 de 2015 y su vigencia se refirió la Corte Constitucional, en la Sentencia T 144 de 2016:

“Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, 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, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

En virtud del artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015,

“(ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD). La Entidad administrará los siguientes recursos: (...) Estos recursos se destinarán a: 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 continuos.** 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.”

En el presente caso, es necesario entonces, tomar en cuenta que a partir de la vigencia de la Ley 1753 de junio de 2015, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deben acatar lo normado.

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, 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.

4.- Ahora, el marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. sentencia t 401 de 2017:

- a) *El Decreto 770 de 1975 sustrajo de la órbita de responsabilidad del empleador el pago del auxilio de incapacidad, para radicarlo en cabeza de un agente externo a la relación laboral. De este modo, el artículo 9º de dicha normativa asignó al Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de “un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”.*
- b) *La Ley 100 de 1993, contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001 dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo sustancialmente en el artículo 142 del Decreto Ley*

019 de 2012, norma que actualmente regula la materia.

- c) *Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.*

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación:

- ❖ Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.
- ❖ Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.
- ❖ Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”
- ❖ No obstante, lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad

del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

- ❖ Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

Analizado la normatividad y la jurisprudencia referente al caso que nos ocupa es evidente que la AFP, si está trasgrediendo los derechos conculcados por la señora MARY, toda vez que, si bien es cierto la EPS SANITAS, emitió PRONÓSTICO LABORAL DESFAVORABLE, ello no quiere decir que por ese hecho, no se le deban pagar las incapacidades a la actora, máxime cuando es presenta quebrantos de salud los cuales no le permiten trabajar y depende únicamente del pago de sus incapacidades para contar con medio para su subsistencia.

Entonces, a voces de esta falladora amparada con todo el análisis jurisprudencial y legal evidencia la clara trasgresión de los presupuestos jurídicos previamente establecidos, pues a la accionante no le han sido reconocidas y pagadas las incapacidades producto de su padecimiento y tampoco la AFP, ha adelantado las gestiones necesarias para que pueda ser calificada en cuanto al tema de pérdida de capacidad laboral, omisiones que claramente están infringiendo lo preceptuado en la Sentencia 401 de 2017, la cual ampliamente señala que esta carga no la debe asumir el afiliado, quien se encuentra en condiciones de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud y debe ser asumida por la AFP hasta que se cumple una de las tres causales a saber:

1. La persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral.
2. o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.
3. o se completen los 540 días de incapacidad.

5.- En cuanto al derecho a la salud, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó que,

“En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción”. (T-673 de 2017)

Con fundamento en las consideraciones expuestas, este Despacho concluye que la acción de tutela presentada por la ciudadana MARY SILVA, es procedente porque al encontrarse afectado el derecho fundamental al mínimo vital y al presentar una enfermedad debidamente diagnosticada por su médico tratante resulta desproporcionado que la actora interponga los medios ordinarios de defensa aun cuando está plenamente demostrada su afectación de salud. Ahora en cuanto a las correcciones de las incapacidades que llegasen a solicitar las entidades por parte de la IPS, considera esta falladora que tampoco es deber de la actora incurrir en un sinfín de peticiones interinstitucionales para que le puedan solucionar el pago exigido, toda vez que se le olvida a las entidades accionadas que, la actora presenta quebrantos de salud, que cumple con su carga de radicar las incapacidades y pese a ello, no le dan una solución efectiva, sometiéndola a trasladarse de un lado al otro sin que le expliquen cuales son los yerros cometidos ni mucho menos los actos que debe hacer para solucionarlos, pese a que ella no es quien emite las incapacidades, por tanto se ordenara también a la Corporación Salud Un (Hospital Universitario Nacional De Colombia), a La Administradora Colombiana De Pensiones (COLPENSIONES) y a La Entidad Promotora De Salud Sanitas S.A.S., que en adelante, de requerir correcciones de incapacidades, deberán tramitar las gestiones ellos mismos, sin necesidad de que le impongan más cargas a la tutelante, toda vez que ella, no es la encargada de expedirlas ni mucho menos de corregirlas.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y TRES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a petición, dignidad humana, integridad personal, física y psicológica, mínimo vital, salud, tranquilidad personal, seguridad social e igualdad incoados por MARY SILVA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), CORPORACIÓN SALUD UN (HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA) y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.

SEGUNDO: ORDENAR a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, proceda si no lo ha hecho al reconocimiento y pago de las incapacidades dadas desde el día 3 hasta el día 181 y desde el día 540 en adelante, en caso de presentarse, a la señora MARY SILVA.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, proceda si no lo ha hecho al reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 181 hasta el día 540 a la señora MARY SILVA.

CUARTO: ORDENAR a la CORPORACIÓN SALUD UN (HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA) que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar las correcciones de las incapacidades solicitadas y le remita directamente las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, aportando copia de las correcciones a la tutelante MARY SILVA.

QUINTO: ORDENAR a La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), CORPORACIÓN SALUD UN (HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA) y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S., que en adelante se abstengan de imponerle cargas a la ciudadana MARY SILVA que no le corresponden, en especial respecto de la corrección o modificación de incapacidades médicas.

SEXTO: CONMINAR a la señora MARY SILVA, para que en lo sucesivo realice los tramites tendientes que le corresponden para obtener el pago de las incapacidades a las que tiene derecho.

SÉPTIMO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a la accionante y a las entidades accionadas por el medio más expedito y eficaz, según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no impugnarse esta sentencia (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
La Juez

GLORIA VEGA FLAUTERO

YPEM

Firmado Por:
Gloria Vega Flautero
Juez
Juzgado De Circuito
De 033 Familia
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: **f22bcda561ee2f93a845d82f10e6726afd7b2d345ed22fcab3031b84149983a0**

Documento generado en 27/06/2023 10:56:21 AM

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