



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420220009500
DEMANDANTE	Constru Algara S.A.S
DEMANDADO	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Nueva EPS, Superintendencia de Salud y Ministerio de Salud
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Constru Algaras S.A.S, actuando por medio de su representante legal, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Nueva EPS, Superintendencia de Salud y Ministerio de Salud, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, debido proceso, libre iniciativa privada, petición, mínimo vital, seguridad social, salud y grave riesgo de quiebra, que considera vulnerados pues no ha sido posible que la EPS asuma y autorice el pago del subsidio económico de enfermedad general del señor José Alberto Cortés quien lleva más de 180 días incapacitado.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida en CONDICIONES DIGNAS, MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD, DEBIDO PROCESO, LIBRE INICIATIVA PRIVADA Y DERECHO DE PETICIÓN.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Entidad que corresponda asumir y autorizar el pago del subsidio económico de las incapacidades por enfermedad general prescrito hasta la fecha en que cese la necesidad de expedir incapacidades a nombre del señor JOSE ALBERTO SARRIA CORTES, POR REHABILITACIÓN, o se tramite una eventual pensión de invalidez, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012.

TERCERO: Conminar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la NUEVA EPS para que en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en las actuaciones omisivas y negligentes que han ocasionado la vulneración de mis derechos fundamentales.

CUARTO: Ordenar tratamiento integral del fallo de TUTELA para que en lo sucesivo no se impongan dilaciones para obtener el pago de incapacidades y gastos de traslado derivadas del accidente.”

1.2 FUNDAMENTO FACTICO:

“1. El señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo con la Empresa CONSTRU ALGARRA SAS.

2. En el mes de octubre de 2020 el señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES sufrió un accidente de tránsito, y como consecuencia de ello ha tenido incapacidades médicas hasta la fecha, superando más de 520 días continuos de incapacidades de origen común.

3. La empresa CONSTRU ALGARRA SAS como entidad empleadora, mantiene al día los aportes al sistema de seguridad social integral, tal y como es su obligación.

4. La empresa CONSTRU ALGARRA SAS asumió el pago del subsidio por incapacidad por más de 180 días.

5. En el mes de octubre de 2021 la empresa CONSTRU ALGARRA SAS notifico al señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES que a partir de la fecha debía acercarse al Fondo de Pensiones correspondiente, con el fin de radicar las incapacidades médicas y solicitar el reconocimiento económico de las mismas, por ser el fondo de pensiones el primero obligado a asumir tal prerrogativa.

6. El día 22 de octubre de 2021 el señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES radicó ante la ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES las respectivas incapacidades, quedando radicadas bajo No. 2021_12549865.

7. La ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES dio respuesta a la solicitud presentada por el señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES solicitud de reconocimiento de la incapacidad, indicando lo siguiente "al trámite de determinación del subsidio por incapacidad iniciado por Usted, nos permitimos informales que su solicitud ha sido recibida, y será atendida dentro de los términos establecidas por la ley. Así mismo, le comunicamos que a la fecha se está dando traslado al área correspondiente para que inicie el estudio de su solicitud".

8. El día 16 de febrero de 2022 el señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES recibió respuesta por parte de la NUEVA EPS, manifestando lo siguiente: "... el concepto de rehabilitación se envió a través del correo electrónico habilitado por Colpensiones para la fecha, ya que mediante comunicado fechado Bogotá. 01 de abril de 2020, asunto: alcance a la comunicación electrónica del 30 de marzo de 2020. Nos informan el mecanismo de notificación electrónica en cumplimiento del decreto legislativo No. 491 del 2020, la AFP Colpensiones notificó que el medio para radicación de correspondencia ante dicha entidad sería el correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co y estableció aceptación de notificación por este medio..." Dicho concepto de rehabilitación fue enviado el día 25 de febrero de 2021 mediante correspondencia GRB-GM-10471-21.

9. El día 04 de febrero de 2022 el señor JOSÉ ALBERTO SARRIA CORTES recibió respuesta por parte de la ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES, realizando varias apreciaciones a saber:

9.1 De acuerdo al párrafo 5 del artículo 142 del Decreto de 019 de 2012, se encuentra estipulada la responsabilidad a cargo de los Fondos de Pensiones de reconocer, en los casos que exista Concepto de Rehabilitación Favorable, el subsidio económico por las incapacidades causadas a partir del día 181 y hasta el 360 días calendario: "Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad de Promotora de Salud; la Administradora de Fondo de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo

hubiera expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

9.2 De acuerdo al Decreto 1333 de 2018 estableció lo siguiente en cuanto al pago de incapacidades superiores a 540 días: Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

a. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

b. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndolo seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

c. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente. De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

9.3 Así las cosas, la ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES emitió en este mismo sentido el concepto No. BZ_2017_12551708 de fecha 29 de noviembre de 2017 emitido por el jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A), respecto del reconocimiento de incapacidades, aclaró lo siguiente: “... está a cargo del pago de incapacidades de origen común, hasta un máximo de 360 días calendario, adicional a los primeros 180 días reconocidos por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se cuente con Concepto Favorable de Rehabilitación y se cumplan los demás requisitos establecidos para ello. Las incapacidades generadas a partir del día 541 estarán a cargo de las entidades Promotoras de Salud...”.

9.4 La ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES manifiesta que conforme al párrafo 6 del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el cual prevé que la EPS debe remitir el Concepto de Rehabilitación a la Administradora de Fondos de Pensiones antes del día 150 de incapacidad, igualmente, establece que en el evento que éste no sea remitido y se llegue a superar los 180 días, la EPS deberá hacerse cargo de las incapacidades posteriores al día 180 hasta que se efectúe la remisión.

9.5 La entidad ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES aclara que no ha recibido Concepto de Rehabilitación, y que para ello dispuso cualquiera de los Puntos de Atención Colpensiones- PAC, a través del módulo “Recepción de Documentos Medicina Laboral”, dirigido a la Dirección Nacional de Medicina Laboral de la Entidad y de esta forma poder generar un radicado de recibido, por lo tanto, no se considera remitido el CRE enviado al correo, ya que este no es un canal autorizado para tal fin, en concordancia con la Circular No. 20 de 2020.

10. Por otro lado, el día 16 de febrero de 2022 la Entidad Promotora de Salud - NUEVA EPS indica que dicho concepto de rehabilitación se envió a través del correo electrónico habilitado por Colpensiones para la fecha, ya que mediante comunica fecha del 01 de abril de 2020, asunto: “alcance a la comunicación electrónica del 30 de marzo de 2020”. Informan el mecanismo de notificación electrónica en cumplimiento del decreto legislativo No. 491 de 2020, la AFP Colpensiones notificó que el medio para radicación de correspondencia ante dicha entidad sería el correo electrónico

contacto@colpensiones.gov.co y estableció aceptación de notificación por este medio “sin lugar a rechazar los mismo del modo electrónico de su radicación”. Lo anterior debido a la pandemia mundial por SAR COV 2, dicho comunicado tuvo vigencia hasta el 13 de mayo de 2021, esta última en la cual se notifica que retorna la notificación de concepto de rehabilitación mediante correo certificado, tal y como se observa a continuación:

• Comunicación electrónica N° 12 del 30 de marzo de 2020 con radicación inmediata en Nueva EPS:

En tal sentido, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante circular interna No. 12 decidió que para facilitar el acceso ágil y efectivo a todos los ciudadanos, usuarios y grupos de interés, habilitar como único canal “electrónico” para la radicación de correspondencia los siguientes medios:

- Portal Web <https://www.colpensiones.gov.co> - opción “Radicación WEB” o al
- Correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co

Los canales electrónicos indicados, garantizarán la recepción de todas sus comunicaciones y solicitudes permitiendo atender las mismas con la debida oportunidad legal y manteniendo la confidencialidad, trazabilidad e integridad de la información.

Así las cosas, respetuosamente se solicita a las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD – EPS y las ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES – ARL, notificar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en adelante y hasta que finalice el estado de emergencia nacional, al correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co (y no al correo antes indicado) todos los dictámenes que emitan en ese lapso y que sean de interés de Colpensiones, además de habilitar sus canales electrónicos para recibir y dar el debido trámite a los recursos de reposición y/o apelación interpuestos por esta Administradora, sin lugar a rechazar los mismos con ocasión del modo electrónico de su radicación.

• Comunicado BZ 2021_5394409 del 11 de mayo de 2021, radicado ante Nueva EPS el 13/05/2021:

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-. En atención a su solicitud, al respecto me permitimos indicar:

Desde o cualquier desconuerdo con la decisión adoptada en el presente comunicado o de no obtener respuesta, podrá formular una PQR ante la Superintendencia Nacional de Salud. Para el régimen subsidiado, adicionalmente podrá elevar una PQR ante la correspondiente Dirección de Salud Departamental, Distrital o Local.

11. CONSTRU ALGARRA SAS como entidad empleadora no ha recibido el pago de las incapacidades médicas del señor JOSE ALBERTO SARRIA CORTES, es decir, no se han efectuado los recobros.

12. CONSTRU ALGARRA SAS actualmente se encuentra en una situación económica difícil, puesto que no ha podido hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), ya que éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos).

13. Por todo lo anterior, considero que se están violentando los derechos fundamentales a la dignidad Humana, debido proceso, libre iniciativa privada, petición, Mínimo Vital, Seguridad Social y Salud.

14. El núcleo familiar del señor JOSE ALBERTO SARRIA CORTES depende en un 100% de los ingresos de él, configurándose un perjuicio irremediable, pues no puede solventar una mínima subsistencia en condiciones dignas, además que no se encuentra percibiendo ningún tipo de ingreso en atención del estado de salud precario”.

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 4 de abril de 2022, con providencia del 5 de abril se admitió y se ordenó notificar al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Nueva EPS, al Superintendente de Salud y al Ministro de Salud.

1.4 CONTESTACION DE LA TUTELA

Notificados los accionados contestaron lo siguiente:

COLPENSIONES:

“ANTECEDENTES

En atención al auto del 05 de abril de 2022, por medio del cual su honorable Despacho corre traslado de la acción de tutela imperada por CONSTRU ALGARRA SAS en calidad de empleador del señor José Alberto Sarria Cortés, en la que solicita se amparen sus derechos fundamentales a vida en condiciones dignas, mínimo vital, salud, seguridad social, debido proceso, libre iniciativa privada y derecho de petición, en consecuencia, se ordene el pago del subsidio de las incapacidades médicas a partir del día 180.

De antemano, es pertinente señalar que lo solicitado, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Se informa que la accionante ha radicado diferentes peticiones de pago del subsidio de incapacidad. A lo cual se ha informado que no es posible realizar el estudio y reconocimiento, porque la EPS no ha remitido Concepto de Rehabilitación para poder realizar el pago.

Por lo tanto, se reiteran los argumentos esgrimidos por la Dirección de Medicina Laboral, cuyos oficios se adjuntan, en relación al pago de las incapacidades, y la aparente remisión del CRE al correo contacto@colpensiones.gov.co, el cual no es el medio oficial de remisión de tales documentos. Y además, la NUEVA EPS remite cantidades considerables de CRE de otros afiliados, y lo hace de manera correcta, por el canal autorizado, por lo que no se entiende esta excepción.

Por lo anterior, solicitamos al Despacho tener en cuanto lo esgrimido en el mencionado oficio, que dilucida perfectamente la situación fáctica y de derecho.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES

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.

Por lo anterior, cuando hablamos de pago de incapacidades, se estima que la tutela será improcedente, al existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico, tal cual como ha sido señalado por la Corte Constitucional en sentencia T168 de 2020

“(…) De igual manera, el proceso laboral es idóneo para obtener el pago de la prestación reclamada, en tanto permite la resolución de controversias relacionadas con la seguridad social, suscitadas entre afiliados y entidades administradoras. Sobre el particular, interesa resaltar que no es del todo clara la ineficacia sistemática y generalizada de estos trámites, ya que, según la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, mensualmente, ingresan y egresan de los juzgados municipales de pequeñas causas y competencia múltiple, respectivamente, 56 y 55 procesos.

Significa esto que a pesar de las dificultades y los problemas de tipo estructural de la administración de justicia en el país, los procesos ordinarios no pueden ser descalificados de plano, ni mucho menos sustituidos en su integridad por la acción de tutela, a partir de una supuesta ineficacia. Así las cosas, es dable concluir que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades objeto de reclamo.

Lo anterior, tiene como fundamento, que el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 2, es claro en señalar que el juez ordinario laboral tiene la competencia para conocer:

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 contratos. (…)

En síntesis, existen otros mecanismos para reclamar el derecho aquí alegado, razón por la cual se inste, que la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente.

TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE SOLICITUD DE PAGO DE INCAPACIDADES

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 Laborales³ 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. 2.1.13.4. del Decreto 780 de 2016, el cual versa:

“Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

Sumado a lo anterior, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto de rehabilitación del ciudadano (sea favorable o desfavorable) 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, las incapacidades de origen común persisten y son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del día 181 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 transcurrir 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 541 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 1º de agosto de

2017, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017, lo anterior también se reglamentó en el art. 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

En otras palabras, 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 Ley 1753 de 2015, 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 lo 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 esta Administradora, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano - PAC.

Lo anterior teniendo en cuenta que dicha información se encuentra sometida a reserva, la cual presenta para su acceso y conocimiento un grado de limitación, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008 (Habeas Data).

(...)

TRASLADO DE CONCEPTO DE REHABILITACIÓN

Al respecto, si bien es cierto Colpensiones está a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud (EPS), según lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, del cual nos permitimos transcribir la parte referente a reconocimiento de incapacidades:

“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 postergara 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 provisional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de precisión social correspondiente que lo hubiera expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgara un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

En ese sentido, es indispensable señalar que no es procedente reconocer subsidios de incapacidad, hasta tanto la EPS a la cual se encuentra afiliado el señor ANDRÉS MAURICIO MOSQUERA LÓPEZ, NO allegue a esta administradora el CONCEPTO DE REHABILITACIÓN FAVORABLE del accionante, trámite dispuesto en el artículo 142 del decreto 019 de 2012, el cual a la letra dice:

“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 de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.” (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Apegándonos a la mencionada norma, se evidencia que es obligación de la entidad promotora de salud emitir concepto de rehabilitación y enviarlo antes del día 150 de incapacidad a la administradora del fondo de pensiones, pues de no hacerlo deberá cancelar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días, hasta cuando se emita y comunique a esta Administradora, el correspondiente concepto.

Aunado a lo anterior, es pertinente traer a colación, jurisprudencia de la Corte Constitucional, tal como la Sentencia T-144 de 2016 que ha recordado lo siguiente:

“(…) Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el 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.

En los eventos en que ello no sea así, 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. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención. (…)”

Con base a lo expuesto, claramente la obligación de pagar incapacidades es por parte de la EPS y se extenderá hasta el momento, en que de manera formal, remita al fondo de pensiones el Concepto de Rehabilitación – CRE favorable; así las cosas, Colpensiones no puede responder por las incapacidades solicitadas en el presente trámite, ya que hasta la fecha no se registra que la EPS haya cumplido con su obligación, tal como lo señala la ley (…)”

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:

“SOBRE LAS FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y EL
ASEGURAMIENTO EN SALUD DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA

Es importante indicar al despacho judicial que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 36, creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, siendo la Superintendencia Nacional de Salud la cabeza de este.

Así mismo, las facultades de Inspección, Vigilancia y Control se encuentran definidas en el artículo 35 de la citada Ley, y estas deben ser ejercidas dentro de los Ejes del Sistema, contenidos en el artículo 37 de la Ley 1122 de 2007.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

Para el efecto, la ley 100 de 1993 en los artículos 177 y siguientes definió el concepto de EPS y sus funciones básicas estableciendo para ellas la obligación de llevar a cabo la afiliación, registro de afiliados, recaudo de cotizaciones, así como organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan de salud a sus afiliados entre otras.

En este orden de ideas, se puede establecer el aseguramiento en salud como el conjunto de obligaciones que asume una entidad aseguradora, responsable del pago de servicios de salud, como consecuencia de la transferencia del riesgo que hace el usuario del sistema a dicha entidad, y que conlleva una serie de responsabilidades directas tales como las definidas en el numeral 2 de la Circular 066 de 20101

DE LAS INCAPACIDADES SOLICITADAS POR LA PARTE ACCIONANTE

Teniendo en cuenta que la presente acción de tutela gravita en el requerimiento hecho por la accionante para el reconocimiento económico de las incapacidades a su favor; esta oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia nacional de Salud, procede a efectuar las siguientes consideraciones:

El auxilio por incapacidad es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de esta 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.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 206, establece que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general o accidente común, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Entidades Promotoras de Salud (EPS) podrán subcontratar con compañías aseguradoras.

El artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo establece el auxilio monetario por enfermedad no profesional declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 2007 advirtiendo que no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

De esta manera en caso de incapacidad comprobada para desempeñar labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador, sea este dependiente o independiente, tendrá derecho a que le sea pagado un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las (2/3) partes del salario durante los noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante.

La incapacidad por enfermedad no suspenderá el contrato de trabajo y por consiguiente, los términos de incapacidad no son descontables para efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

De acuerdo con lo establecido por el parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, (anteriormente art. 40 Decreto 2943 de 2013) serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general o accidente común, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el SGSSS a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados.

El Decreto Único 780 de 2016, en su artículo 2.1.13.4, establece que para el reconocimiento y respectivo pago de la prestación económica por incapacidad originada en enfermedad general se requiere que el cotizante hubiera realizado aportes mínimos por cuatro semanas, sin que se haga reconocimiento de incapacidades cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o estén excluidos del PBS y que la incapacidad general no se origine en tratamientos con fines estéticos o que se encuentren excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.

Así mismo, el Decreto 019 de 2012 en el artículo 121 establece la prohibición expresa a los empleadores de trasladar el trámite para el reconocimiento de las incapacidades o licencias de maternidad y paternidad a los trabajadores, siendo obligación exclusiva de los empleadores, por tal razón, no es viable deducir o retener el valor pagado por nómina a un trabajador por estos conceptos, pues se estaría creando una barrera para el reconocimiento de la prestación económica.

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social, en el Boletín Jurídico No 3 del mes de marzo del año 2017, publicó un concepto sobre Transcripción de incapacidades otorgadas por médicos adscritos a Planes Complementarios.

(...)

Por último, con relación al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de incapacidades de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos, corresponde precisar que, en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la obligación del pago de estas se encuentra en cabeza de la EPS en la que se encuentre afiliado el usuario y esta prestación se sufragará con cargo a los recursos de que tratan los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015.

(...)

PETICIÓN

Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reiterar al Señor Juez para que se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela”.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL:

“(…)

I- FRENTE A LOS HECHOS

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a este Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La parte accionante encuentra presuntamente vulnerados por parte de LA ACCIONADA, sus derechos fundamentales a la vida, vida digna, mínimo vital y seguridad social.

II PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

“(…)

FRENTE AL CASO CONCRETO

Pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social NO es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, vale la pena realizar las siguientes apreciaciones y disposiciones que se han desarrollado sobre la materia:

Sobre el pago de prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médicas se debe indicar, que el auxilio por incapacidad se define como el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las Entidades Promotoras de Salud - EPS, a sus afiliados cotizantes no

pensionados, por todo el tiempo que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Corolario de lo anterior, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, reconocerá las incapacidades de origen común al afiliado cotizante, quien percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, el cual se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días y 1/2 por otros 90, de conformidad con lo establecido en el artículo 2272 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que ésta es reconocida por la EPS una vez es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016 Único Reglamentario del Sector Salud y protección Social - DUR, así:

“(...) Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas. (Negrilla fuera de texto)

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones. (...)”

De esta manera se puede vislumbrar que, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS.

Ahora bien, cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP 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 EPS, caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo, de conformidad con lo previsto en los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 20123, que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, así:

“(...) 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 de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)

Conforme a lo anterior, es claro que el pago de las incapacidades superiores a 540 días, le corresponde a las EPS, las cuales podrán recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

(...)

I. PRETENSIONES

Por lo anteriormente expuesto, le solicito declarar la improcedencia de la presente acción contra el Ministerio de Salud y Protección Social y en consecuencia se exonere de cualquier responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar, en la medida en que no es la entidad llamada a reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades médicas”

NUEVA EPS:

“(...

La compañía se compone por diferentes áreas, las cuales cuentan con personal capacitado que trabaja organizadamente encaminando los procesos a seguir de acuerdo con su pertinencia, conocimiento y funciones específicas.

Se aclara que la expedición de incapacidades está a cargo del médico tratante del accionante, es así como el papel de la EPS se circunscribe a transcribir las incapacidades otorgadas.

(...

1. NO VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO - INEXISTENCIA EN EL EXPEDIENTE DE NEGACIÓN DE SERVICIOS

NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

(...

10. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO

En relación con este punto, es claro que la intención del accionante se dirige a dirimir una controversia de tipo económico.

Es claro que se ha desconocido que el fin de la Acción de Tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico.

Y es que la acción de tutela no se encuentra establecida para la discusión de derechos de tipo económico, así lo ha establecido la H. Corte Constitucional.

(...)

Por otro lado, respetuosamente consideramos que sería equivocado el pronunciamiento del Despacho respecto del cubrimiento económico de las incapacidades al usuario, ya que como en reiteradas ocasiones se ha puesto de presente por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y la doctrina constitucional, la acción de tutela no puede ser utilizada para la discusión de derechos de contenido patrimonial, sino de los derechos fundamentales, tal y como quedó establecida desde 1991.

(...)

14. VINCULACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES DE LA PARTE ACCIONANTE

En consonancia con lo descrito se solicita de manera primaria al despacho la VINCULACIÓN de la administradora de fondo de pensiones quien por imperio de la ley debe pronunciarse respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando lleva más de 180 días de incapacidad y es la responsable del pago de incapacidades hasta tanto se haya emitido este. De ser mayor al 50% el porcentaje, se ordene se inicie el proceso de pensión del accionante.

(...)

16. PETICIONES

En mérito de lo anteriormente expuesto, respetuosamente hago las siguientes peticiones:

1. Principales

PRIMERA: Por las razones expuestas, solicito DENEGAR la acción de tutela o en su defecto DESVINCULAR a mi representada.

SEGUNDA: REQUERIR al Fondo de Pensiones del usuario para que se pronuncie respecto del Dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y pago de incapacidades a su cargo.

2. Subsidiarias

PRIMERA: En el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que este sea especificado literalmente dentro del fallo.

SEGUNDA: En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra

NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

TERCERA: De ordenarse tratamiento integral, especificar en el resuelve del fallo la patología por el cual se está ordenando con el objeto de determinar el alcance de la acción constitucional.

CUARTA: SEÑALAR en el RESUELVE DEL FALLO el nombre completo y número de identificación de la persona respecto de la cual recae la protección constitucional.

QUINTA: En el caso de tutelar el derecho fundamental incoado y acceder a la totalidad de las pretensiones en salud, se solicita que previo a autorizar cualquier tratamiento en que no exista una orden médica o esta no se encuentre vigente, se ordene una valoración previa por parte del galeno adscrito a la red de prestadores de la EPS, con el objeto de determinar con criterio médico la necesidad de los servicios solicitados.”

1.5 PRUEBAS

- Certificado de incapacidades emitido por la NUEVA EPS.
- Respuesta de NUEVA EPS de fecha 16 de febrero de 2022.
- Respuesta de COLPENSIONES de fecha 04 de febrero de 2022.
- Respuesta de NUEVA EPS de fecha 11 de marzo de 2022.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si las accionadas Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Nueva EPS, Superintendencia Nacional de Salud y Ministerio de Salud vulneraron los derechos fundamentales de dignidad humana, debido proceso, libre iniciativa privada, petición, mínimo vital, seguridad social y salud y grave riesgo de quiebra.

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria, fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición¹”.

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El Estado deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

Conforma el **mínimo vital** la cuota de ingresos indispensable e insustituible destinada a socorrer necesidades básicas, a permitir la subsistencia digna de la persona y de su familia, sin la cual es difícil atender obligaciones elementales, como las de alimentación, salud, educación o vestuario, de manera que su carencia lesiona en forma grave y directa la dignidad humana y está íntimamente ligado con el derecho a la subsistencia.

La procedencia de la tutela prosperará para proteger el derecho al mínimo vital cuando esté demostrado que el accionante no cuenta con otro ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, ya que en otro caso no se trataría de asegurar el mínimo vital²

2.4 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto Construcción Algara SAS pretende la protección de su derecho fundamental de dignidad humana, debido proceso, libre iniciativa privada, petición, mínimo vital, seguridad social y salud y grave riesgo de quiebra que considera

¹ Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escrucera Mayolo.

² Corte Constitucional, Sentencias T-808/98, SU-995/99; T-703/02

vulnerados, pues ha venido asumiendo el pago de las incapacidades del señor José Alberto Sarria Cortés quien lleva más de 180 días incapacitado y solicita que la entidad que corresponda asuma el pago del subsidio económico de enfermedad general del señor Sarria.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente se encontró que, de acuerdo con el certificado de incapacidades expedido por la NUEVA EPS, el señor José Alberto Sarria Cortés se encuentra incapacitado desde el 29 de agosto de 2020 y la última fecha de terminación de incapacidad es del 10 de abril de 2022 y que además cuenta con concepto de rehabilitación favorable expedido por la NUEVA EPS del 17 de febrero de 2021.

Ahora bien, en la contestación allegada por COLPENSIONES informa que la NUEVA EPS no ha remitido concepto de rehabilitación para poder realizar el pago, sin embargo, dice que *“(…) la aparente remisión del CRE al correo contacto@colpensiones.gov.co, el cual no es el medio oficial de remisión de tales documentos. Y además, la NUEVA EPS remite cantidades considerables de CRE de otros afiliados, y lo hace de manera correcta, por el canal autorizado, por lo que no se entiende esta excepción (…)”*. Ante lo cual no es cierto que la EPS no haya emitido el concepto de rehabilitación y no lo haya remitido al fondo de pensiones COLPENSIONES, pues como bien lo afirma, lo remitió a un medio diferente al oficial, es decir, que COLPENSIONES si tiene conocimiento del concepto de rehabilitación, pero al no haberse remitido por el medio dispuesto para su recepción no realizan el trámite respectivo a la solicitud.

Por lo cual, no es aceptable para el despacho que el hecho de que el concepto de rehabilitación, que al parecer fue remitido a un canal diferente al dispuesto por el fondo, sea impedimento para no darle trámite a la solicitud de reconocimiento del pago de incapacidad, pues se trata de una incapacidad laboral de una persona que debido a su estado de salud se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y que se están viendo afectados sus derechos fundamentales como el mínimo vital.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud de la NUEVA EPS para que se vincule al fondo de pensiones para que se pronuncie al respecto, el despacho le informa que el fondo de pensiones COLPENSIONES fue vinculado y notificado de la presente acción de tutela, tal y como se observa en el auto admisorio de la demanda que también le fue notificado a la NUEVA EPS.

Por último, la Corte Constitucional en sentencia T-980 de 2008 dispuso el deber de coordinación con las demás entidades que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud: *“Esta circunstancia denota una ausencia de comunicación entre las Entidades Promotoras de Salud y los Fondos de Pensiones en detrimento de los intereses de un sujeto de especial protección por parte del Estado, en tanto se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. De esta manera, el principio de garantía de la efectividad de los derechos constitucionales (art. 2 Superior) impone a todas las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social Integral mantener permanente contacto a efectos de que las personas afiliadas al sistema como cotizantes o beneficiarias en ningún momento queden desamparadas injustificadamente en su derecho a la seguridad social que conforme al artículo 48 Superior es irrenunciable”*

Así las cosas, procederá el despacho a conceder la protección de los derechos fundamentales invocados y se ordenará que en un término mínimo las entidades accionadas NUEVA EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES realicen los trámites pertinentes para el pago de las incapacidades del señor JOSE ALBERTO SARRIA CORTES, según les corresponda y de acuerdo con las incapacidades.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales de dignidad humana, debido proceso y mínimo vital de Constru Algaras S.A.S, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la NUEVA EPS y de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, efectúen el reconocimiento y pago de las incapacidades del señor JOSE ALBERTO SARRIA CORTES, según les corresponda.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Constru Algaras S.A.S y al Representante Legal de la NUEVA EPS y de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES o a quien haga sus veces.

CUARTO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
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: **8bb3e58f5066f483446fd4b9431038e7c4a01a06263a3b751a241435fb532542**

Documento generado en 25/04/2022 07:14:39 PM

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