Bogotá, D.C., Veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 2020-213
ACCIONANTE: LINA CHALA ESPEJO ACTUANDO COMO AGENTE OFICIOSO DE SU PADRE ENRIQUE ALFONSO CHALA URREGO
ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SANITAS E.P.S.
VINCULADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, MINISTERIO DE TRABAJO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, CLÍNICA COLSANITAS S.A.- CLINICA UNIVERSITARIA DE COLOMBIA Y MUNDO ASEO EU.

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. COMPETENCIA:

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000 y 1834 de 2015.

II. ANTECEDENTES

La señora Lina Chala Espejo actuando como agente oficioso de su padre Enrique Alfonso Chala Urrego presentó acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Sanitas E.P.S., por los siguientes supuestos fácticos:

1. Relató que su padre, Enrique Alfonso Chala Urrego, tiene 58 años, se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección y a la E.P.S. Sanitas.

2. Que el señor Chala Urrego fue diagnosticado con “Linfoma B difuso de alto grado, doble expresor CMYC, BCL2 Recaído refractario a 2 líneas de quimioterapia RCHOP/ RGDP y Rescato R HyporCVAD+IT”, es decir, que tiene una enfermedad catalogada como catastrófica (cáncer), por lo que, actualmente se encuentra hospitalizado en la Clínica Colombia, bajo estricta vigilancia médica y sin acceso a contacto social.

3. Por lo anterior le han prescrito varias incapacidades, que su hija procedió a radicar ante SANITAS E.P.S., tal y como se evidencia en la certificación de fecha

16 de enero de 2.020.

4. Luego afirmó que, la E.P.S. SANITAS, pagó las incapacidades hasta el día 180, sin embargo, por un error imputable a aquella, el concepto de rehabilitación del señor Enrique Alfonso Chala Urrego no fue remitido al Fondo De Pensiones Protección, dado que fue enviado a otro fondo de pensiones (Colpensiones) al cual nunca ha estado afiliado. Por lo que Protección se ha abstenido de pagar dichas incapacidades.

5. No obstante, el Fondo de Pensiones Protección, logró recibir el aludido concepto de rehabilitación en marzo del año en curso, empero, para proceder con el pago de las incapacidades posteriores a su radicación, exige que el señor Chala Urrego diligencie el formulario autenticado, motivo por el cual las incapacidades que se produjeron después del día 180 y las incapacidades que se produjeron antes de la radicación a PROTECCIÓN, no han sido pagadas.

III. PETICIÓN Y DERECHOS VIOLADOS:

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, ordenándole a la accionada el pago de las incapacidades comprendidas entre los periodos del 23/03/2020 al 15/04/2020 y 16 /04/2020 al 15/05/2020

IV. ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído calendado trece (13) de mayo de la presente anualidad, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo a la accionada el término de un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos y la solicitud de amparo, así como para que allegaran copia de los documentos que respaldaran su defensa.

Igualmente se vinculó a la la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Ministerio de Trabajo, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Junta Nacional de Calificación de Invalidez, Clínica Colsanitas S.A.- Clinica Universitaria de Colombia, Mundo Aseo EU.

1. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, indicó que al revisar las bases de datos de los casos que reposan, se observó que no existe solicitud ni calificación efectuada a nombre del accionante.

2. Clínica Colsanitas S.A.- Clinica Universitaria de Colombia, informó que la Ips Clínica Universitaria Colombia, es un establecimiento de comercio propiedad de Clínica Colsanitas S.A., y por tanto, brindó una única respuesta en la que solicitó ser desvinculado de la presente acción constitucional.

3. Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., señaló que si el afiliado considera pertinente efectuar reclamación del pago del subsidio de Incapacidad ante dicha Administradora por enfermedad de origen común, es indispensable que personalmente o a través de apoderado plenamente constituido, aporte certificado de incapacidades emitido por la EPS, certificado de cuenta bancaria, fotocopia del documento de identidad y poder debidamente conferido, en caso de radicar a través de apoderado, con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir.

De modo que, si existe concepto favorable de rehabilitación, evento en el cual se autoriza el pago de incapacidades por parte de esta AFP desde el día 181 y hasta por 360 días adicionales, de lo contrario, es decir si el afiliado no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, no se reconocen incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

Por lo anterior, concluyó que para proceder al pago de las incapacidades se requiere que el señor Enrique Alfonso Chala Urrego radique formalmente la solicitud de pago de incapacidades y allegue la totalidad de la documentación.

De otro lado, en lo que dice relación al reconocimiento económico de las incapacidades posteriores al día 181, refirió que si bien es cierto las AFP tienen la obligación legal de pagar el subsidio por incapacidad a partir de este día hasta el día 540, lo cierto es que dicha obligación no nace por el hecho de que el afiliado llegue al día 181 de incapacidad continua, ya que es obligación de la EPS del incapacitado, remitir el concepto de rehabilitación previo al día 180 so pena de hacerse acreedora - la EPS – de una sanción equivalente al pago de las incapacidades hasta que remita el concepto de rehabilitación.

Así las cosas, manifestó que en el caso en concreto el día 181 se cumplió el 09 de enero de 2020 y EPS Sanitas sólo remitió el Concepto de Rehabilitación Favorable hasta el día 09 de marzo de 2020, motivo por el cual el pago de las incapacidades desde el 09 de enero de 2020 hasta el 08 de marzo de 2020 debe ser asumido a título de sanción por la mencionada EPS.

4.La Eps Sanitas, asevero que el concepto de rehabilitación fue notificado a la AFP COLPENSIONES el día 29 de noviembre de 2019, toda vez que Colpensiones era donde se encontraba afiliado el señor Chala Urrego en ese momento, no obstante, la EPS SANITAS S.A.S., lo remitió a Protección, toda vez que se evidencio un cambio de AFP.

Por lo anterior, el día 09 de marzo de 2020, mediante el comunicado LM1DG – 99338, dio alcance al fondo de pensiones PROTECCION, informando el Concepto de Rehabilitación Favorable del señor Enrique Alfonso Chala Urrego.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. Así mismo, cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado. (orden)

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

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la H. Corte Constitucional al referirse particularmente a las incapacidades, estableciendo que los procedimientos para el pago de las mismas se han creado "(…) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento

económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada[1]"

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

> "i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;
>
> ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y
>
> iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención[2].

4. En cuanto al pago de las incapacidades, ha de tenerse en cuenta que su origen- común o laboral- constituye un parámetro determinante para establecer cuales entidades deben asumir dicha erogación, bien sea que pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, teniendo en cuenta para ello, que según el art. 12 del Decreto 1295 de 1994 "Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común".

De manera que para considerar una enfermedad de origen profesional debe ser calificada o clasificada como tal, o por el contrario será considerada de origen común.

5. Clarificado lo anterior, es del caso determinar en cabeza de cual entidad se encuentra la obligación de asumir el pago de las incapacidades de origen laboral o común.

---

[1] Sentencia T-876 de 2013
[2] Sentencia T- 200 de 2017

Respecto de las primeras- incapacidades de origen laboral- el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico[3]. Dicho pago lo surtirá la ARL correspondiente "(…) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez[4]"

En cuanto a las segundas-incapacidades de origen común-, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabador percibirá durante ese lapso.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de estas incapacidades de la siguiente manera:

Periodo	**Entidad obligada**	**Fuente normativa**
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

No obstante, existe una excepción a la regla anterior, dado que en caso que se emita el concepto de rehabilitación, aquél debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto, en otras palabras, el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepase los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados, caso en que la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto[5].

---

[3] Sentencia T-693 de 2017
[4] Sentencia T-490 de 2015
[5] T-020/18

6. Por último, habría que decirse que la pandemia mundial del COVID-19 que declaró la Organización Mundial de la Salud, conllevó a que se hayan expedido por el Gobierno Nacional los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020, 457 del 22 de marzo de 2020 , 531 de 8 de abril de 2020, 593 de 24 de abril 2020, 636 del 6 de mayo , mediante los cuales se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y se impartieron instrucciones para el cumplimiento del aislamiento obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 25 de mayo de 2020 en el territorio Nacional.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, liminarmente se advierte el señor Enrique Alfonso Chala Urrego, fue diagnosticado principalmente con "linfoma de células grandes b difuso", circunstancia que de suyo permite entrever que el estado de salud del agenciado requiere de una protección especial por parte del Estado y, por supuesto de esta Juez constitucional.

Ahora bien, con el fin de analizar si el amparo invocado encuentra vocación de prosperidad, importa precisar que si bien en las pretensiones no se individualizaron las incapacidades sobre las cuales se reclama su pago, lo cierto es que, junto con el escrito de tutela se acompañaron incapacidades comprendidas entre el 23/03/2020 al 15/04/2020 y 16/04/2020 al 15/05/2020, por lo que el estudio se abordará desde tal perspectiva.

Así las cosas, de las pruebas aportadas se advierte que al agenciado le han prescrito diversas incapacidades producto de una enfermedad de origen común desde el 31 de mayo de 2019, quien igualmente cuenta con un concepto favorable de rehabilitación por la EPS.

Igualmente, milita en el dossier la certificación expedida el 16 de enero de 2020 por la aludida Eps, de la que se extrae que el 8 de enero de 2020 se cumplió el día 180, y de igual modo, se cuenta con la aseveración al unísono del Fondo de Pensiones Cesantías y Protección S.A. y Sanitas E.P.S., quienes afirmaron que solo hasta el 9 de marzo de 2020 la aludida EPS radicó ante el Fondo de Pensiones el mentado concepto de rehabilitación, documento que igualmente fue aportado.

En este punto, memórese que el pago de las incapacidades generadas desde el día 181 corresponde al Fondo de Pensiones, excepto si el trabajador cuenta con un concepto favorable, caso en el cual la EPS debe emitir aquél antes del día 120 de incapacidad y enviarlo a la AFP antes del día 150, pues de lo contrario dicha entidad debe asumir el pago de las incapacidades que se generen hasta el día que radique el respectivo concepto de rehabilitación, con independencia que supere los 181 días.

De modo que, en el asunto puesto a consideración del despacho, luce evidente que la EPS no cumplió con la obligación antes descrita en el término señalado, dado que radicó el citado concepto de rehabilitación ante el Fondo de Pensiones hasta el 9

de marzo de 2020, data muy superior al día 150, si se tiene en cuenta que el día 180 se cumplió el pasado 8 de enero hogaño, circunstancia que permite admitir que las incapacidades generadas hasta el 8 de marzo de 2020 deben ser asumidas por dicha entidad promotora de salud, y las generadas a partir del 9 de marzo, por el Fondo de Pensiones.

Conforme a lo dilucidado, y teniendo en cuenta que las incapacidades acá reclamadas comprenden los periodos entre el 23/03/2020 al 15/04/2020 y 16/04/2020 al 15/05/2020, se advierte que su pago está a cargo del Fondo de Pensiones Cesantías y Protección S.A., con independencia a su manifestación en torno a la no recepción de la documentación necesaria para proceder a su pago, en tanto que el actor se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y nos hallamos en una situación coyuntural de aislamiento obligatorio como consecuencia del virus Covid 19.

Por lo anterior, se ordenará al representante legal del Fondo De Pensiones Cesantías y Protección S.A., o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, adelante todas las actuaciones administrativas vía electrónica si hubiere lugar a ello, para obtener los documentos que requiere para realizar el pago de las incapacidades a favor del señor ENRIQUE ALFONSO CHALA URREGO, comprendidas entre el 23/03/2020 al 15/04/2020 y 16/04/2020 al 15/05/2020, para lo cual, y dentro del mismo término, el accionante deberá radicar por medio electrónico, la documentación necesaria para tal finalidad. Cumplido lo anterior, se concede un término igual al Fondo De Pensiones Cesantías y Protección S.A., para que proceda al ***pago*** de las aludidas incapacidades.

Por último, no encuentra el Juzgado razones fácticas y jurídicas que permitan conminar a las vinculadas Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, Ministerio De Trabajo, Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bogotá Y Cundinamarca, Junta Nacional De Calificación De Invalidez, Clínica Colsanitas S.A.-Clínica Universitaria de Colombia y Mundo Aseo Eu.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna invocados por LINA CHALA ESPEJO ACTUANDO como agente oficioso de su padre ENRIQUE ALFONSO CHALA URREGO, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

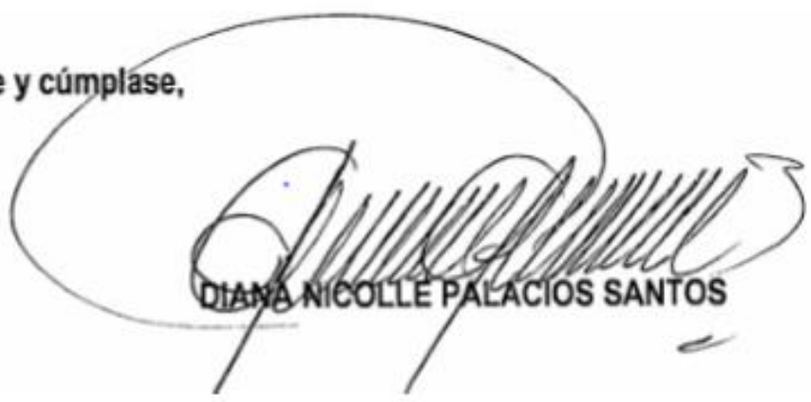
SEGUNDO: Ordenar al representante legal del Fondo De Pensiones Cesantías y Protección S.A., o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta determinación, adelante todas las actuaciones administrativas vía electrónica si hubiere lugar a ello, para obtener los

documentos que requiere para realizar el pago de las incapacidades a favor del señor ENRIQUE ALFONSO CHALA URREGO, comprendidas entre el 23/03/2020 al 15/04/2020 y 16/04/2020 al 15/05/2020, para lo cual, y dentro del mismo término, el accionante deberá radicar por medio electrónico, la documentación necesaria para tal finalidad. Cumplido lo anterior, se concede un término igual al Fondo De Pensiones Cesantías y Protección S.A., para que proceda al ***pago*** de las aludidas incapacidades.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito este proveído. De no impugnarse, remítase a la Corte Constitucional el expediente, para su eventual revisión.

Notifiquese y cúmplase,

La juez,



DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS

Akb