

República de Colombia



Rama Judicial

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., 28 de abril de 2020. Al Despacho para decidir la presente Acción de Tutela N° 2020 – 00126, informando que, dentro del término concedido, las accionadas COLPENSIONES y la E.P.S. SANITAS S.A.S allegaron respuesta vía correo electrónico, el pasado el 16 y 17 de abril del año en curso, respectivamente.

CAROLINA FORERO ORTIZ
Secretaria

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril del año dos mil veinte (2.020)

REF.: ACCIÓN DE TUTELA N° 11001 – 31 – 05 – 017 – 2020 – 0126 – 00

ACCIONANTE: NORY ESPERANZA RUIZ FLÓREZ

**ACCIONADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES y E.P.S. SANITAS S.A.S.**

En la fecha, procede el suscrito Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., a proferir fallo dentro de la presente Acción de Tutela, previos los siguientes antecedentes:

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO:

- a) Fundamentos de hecho y pretensiones (fls. 1 y2)

La señora **NORY ESPERANZA RUIZ FLÓREZ**, identificada con la C.C. 51.580.981, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y de la **E.P.S. SANITAS S.A.S** solicitando la protección a sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL y a la VIDA DIGNA.

Como fundamentos fácticos relevantes, indica que se encuentra afiliada a esas entidades en los regímenes en pensiones y salud de cada una, que tiene 59 años de edad, que presenta múltiples problemas de salud, los cuales la llevaron a utilizar silla de ruedas y ser asistida por una tercera persona, por lo cual su médico tratante le expide las respectivas incapacidades, que fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con una pérdida de capacidad laboral del 62,20%, por “*artritis reumatoidea con compromiso en otros órganos o sistemas...*”, y que no ha sido pensionada aún por COLPENSIONES; dice además que desde el 18 de julio de 2018 se encuentra incapacitada y a la fecha, no le han pagado las incapacidades generadas entre el **21 de julio y el 18 de octubre de 2019** y del **8 de noviembre de 2019 al 5 de abril de 2020** por lo que interpuso la presente acción de tutela, anotando que entre el 19 de octubre y 7 de noviembre de 2019, no se le generaron incapacidades, debido al cambio de entidad promotora de salud ordenado por la superintendencia de salud, ya que se encontraba afiliada a Cruz Blanca y fue trasladada a la E.P.S. SANITAS. Que las incapacidades generadas entre el 21 de julio y el 18 de octubre de 2019 fueron otorgadas por Cruz Blanca y las incapacidades posteriores por la E.P.S. SANITAS.

Finalmente, manifiesta que el auxilio económico por incapacidades es el único ingreso que percibe, y que hace más de 8 meses no le es pagado, viendo afectado su mínimo vital, que ha realizado varias peticiones a las accionadas en procura del pago de sus incapacidades y ninguna le ha dado una solución, ya que por una parte la EPS dice que el pago de las incapacidades está a cargo de COLPENSIONES Y ésta a su vez dice que le corresponde a la E.P.S.

A su solicitud acompañó la copia de las incapacidades médicas prescritas, copia de derecho de petición ante la EPS SANITAS y su respuesta, copia de solicitud ante COLPENSIONES, copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral y copia de certificado de existencia y representación de las entidades accionadas (folios 7 a 20).

b) Actuación procesal:

La acción fue admitida por auto del 14 de abril de 2020, ordenando la notificación y el traslado por el término de 48 horas a las accionadas para que se pronunciaran respecto de los hechos y circunstancias aducidos por la accionante.

Las entidades accionadas, fueron debidamente notificadas, mediante comunicación remitida el día 15 de abril pasado vía correo electrónico, y dentro del término concedido COLPENSIONES se pronunció remitiendo comunicación al correo electrónico el pasado 16 de abril, indicó que al revisar los aplicativos de la entidad, a la fecha no se encuentra solicitud de pago de incapacidades por parte de la accionante, y explicó que el 16 de septiembre de 2019, solicitó reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y con oficio del 18 de septiembre de 2019 se emitió respuesta indicándole qué documentos debe allegar con su solicitud, que el 5 de noviembre de 2019, la accionante solicitó calificación de pérdida de la capacidad laboral, y que el 05 de marzo de 2020, la E.P.S. SANITAS notificó del concepto de rehabilitación (CRE) DESFAVORABLE a la entidad; en su defensa señaló además que para que la administradora de fondos de pensiones otorgue el subsidio por incapacidad se hace necesario que el afiliado (i) padezca una enfermedad de origen común; (ii) que la incapacidad sea continua y supere los 180 días y (iii) se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, supuestos concurrentes que no se cumplen en esta oportunidad. En consecuencia, solicitó declarar improcedente la presente acción en razón a que la entidad informó a la accionante la imposibilidad del pago de incapacidades al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la E.P.S. SANITAS.

Para dar soporte a sus argumentos remitió copia de la solicitud de la accionante y su respuesta, del concepto de rehabilitación y del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Por su parte, la entidad promotora de salud también se pronunció y en su respuesta, remitida al correo electrónico del pasado 17 de abril, indicó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas en calidad de cotizante independiente desde el 1° de noviembre de 2019, que presenta un acumulado global de 540 días de incapacidad, de las cuales, 390 días fueron expedidas por la entidad promotora de salud Cruz Blanca y otros 150 días por su actual EPS Sanitas.

Anotó que Cruz Blanca le expidió incapacidades médicas entre el periodo comprendido entre **24 septiembre de 2018 hasta el día 18 de octubre de 2019** y que de acuerdo a la certificación de esa entidad promotora de salud, los primeros **180 días se cumplieron el 21 abril de 2019**, por lo que a partir del día 181 las incapacidades se expiden con cargo al fondo de pensiones Colpensiones; informó que Cruz Blanca EPS no allegó copia de la remisión del concepto de rehabilitación y record de incapacidades que debió enviar al fondo de pensiones al día 120 de incapacidad, esto es, hasta el 20 de febrero de 2019, de acuerdo a la normatividad vigente, por lo que es la EPS anterior la que debe responder por el pago de las incapacidades pretendidas, excepto las comprendidas entre el **1 de noviembre de 2019 al 23 de febrero de 2020** la cual será reconocida por sanitas una vez se allegue la prescripción, ya que la misma aún no ha sido radicada para proceder con los tramites de rigor.

Finalmente indica que se validó y expidió a la accionante 150 días de incapacidad laboral, por el diagnóstico M069 ARTRITIS REUMATOIDE, NO ESPECIFICADA, entre el **08 de noviembre de 2019 al 05 abril 2020** sin prestación económica y con cargo a la Administradora Colombiana de Pensiones, pero se desconoce si Cruz Blanca EPS emitió concepto de rehabilitación a tiempo a Colpensiones, por lo que el 05 marzo de 2020, mediante oficio dirigido a COLPENSIONES, se le notificó el estado de incapacidad laboral prolongada de la accionante, y se anexó al mismo el concepto de rehabilitación “desfavorable” expedido por médico de la EPS, para que 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.

Razón por la cual solicita que se DESVINCULE a esa entidad promotora de salud y se ordene la vinculación de CRUZ BLANCA E.P.S.

Como pruebas aportó la copia de remisión a Colpensiones del concepto de rehabilitación, copia de certificado expedido por Cruz Blanca EPS de incapacidades, copia de reporte del BDUA de afiliación activa de la señora RUIZ FLOREZ y Certificado de existencia y representación legal de EPS Sanitas.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA:

La actora se encuentra legitimada como titular de los derechos fundamentales cuyo amparo invoca.

En razón a la naturaleza jurídica de las entidades demandadas, a las cuales se les atribuye la acción u omisión vulneradora de los derechos objeto de petición de amparo, se encuentran legitimadas en el extremo pasivo.

3. COMPETENCIA COMO FACTOR DE PROCEDIBILIDAD:

Teniendo en cuenta el principio de efectividad de los derechos, celeridad, economía y eficacia, es competente éste Despacho para conocer de la presente acción según lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política, el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 1983 de 2.017.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

La accionante invoca como derechos fundamentales afectados y amenazados los derechos al mínimo vital y a la vida digna.

5. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a estos antecedentes, el problema jurídico se contrae a determinar si las entidades accionadas han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al no reconocerle las incapacidades generadas, en caso afirmativo, se determinará cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de los auxilios económicos respectivos.

Luego entonces, tramitado el asunto en estas condiciones, se procede a proferir el fallo respectivo, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES.

La acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de las autoridades públicas o excepcionalmente de particulares cuando estos vulneren los derechos fundamentales, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente y necesario, a fin de evitar un perjuicio irremediable o cuando, en su defecto, no exista otro medio de defensa judicial.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha orientado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así entonces, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la ausencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o que, existiendo otros medios, la acción de tutela resulte procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se establece que el otro medio de defensa judicial no es eficaz¹.

¹ Sentencia T- 786 de 2009 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

Como regla general, se ha manifestado en la jurisprudencia que la acción resulta improcedente para el reclamo de prestaciones económicas, para los cuales existen otros medios de defensa judicial, como lo sería la vía ordinaria o los procedimientos especiales². No obstante, en tratándose del reconocimiento económico del subsidio por incapacidad, el precedente constitucional ha referido el carácter excepcional de la acción de tutela para obtener los mismos bajo el siguiente temperamento³:

“(...) la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable. Porque, cuando la única fuente de ingreso de un trabajador es el pago de las incapacidades (a falta de un salario), de él empiezan a depender las posibilidades materiales suyas y de su familia de contar con alimentos sanos que les garanticen una nutrición adecuada, de asearse, eventualmente de tener una vivienda digna y, en todo caso, de recuperarse por entero antes de volver a trabajar, pues al no percibir el pago de las mismas se ve obligado a reincorporarse a las labores antes de alcanzar un estado de mejoramiento óptimo”.

En sentencia T-008 de 2018 el Alto Tribunal Constitucional, al analizar la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales estableció:

“...El mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria. Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital. En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital...”

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la acción de tutela si resulta procedente para el reconocimiento del subsidio por incapacidad a pesar de existir otros medios de defensa legal, sin embargo, se exige que el Juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del accionante en aras de establecer si la mora en el pago de los auxilios por incapacidad temporal compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la falta de pago expone al beneficiario a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

No sobra apuntar que el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el

² Sentencia T- 155 de 2010 y T- 499 de 2011.

³ Sentencia T-404 de 2010.

tiempo en que se encuentre imposibilitado para ejercer su profesión u actividad laboral, habiendo lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia⁴”

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INCAPACIDADES LABORALES Y LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE LOS AUXILIOS TEMPORALES POR ENFERMEDAD GENERAL.

La incapacidad laboral se define como la suspensión de las actividades laborales del trabajador, como consecuencia de una enfermedad o accidente trátase de común o profesional, la cual puede ser en forma temporal o permanente que son expedidas por los profesionales de la salud, quienes a través de los respectivos exámenes y tratamientos médicos definen si hay lugar o no a incapacitar al paciente. Conforme a ello, las incapacidades deben ser cubiertas por la EPS, ARL, AFP o el empleador, según corresponda, con el fin de retribuir económicamente al trabajador durante el tiempo que esté imposibilitado para ejercer sus actividades laborales, tiempo **donde el trabajador no recibe salario, sino un auxilio de incapacidad.**

El Sistema General de Seguridad social contempla la protección a la que tienen derecho los trabajadores, en aquellos casos en que se enfrentan a la contingencia de un accidente o enfermedad que genere una incapacidad para desarrollar sus actividades laborales, y en consecuencia, la imposibilidad de proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa a través del pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilios, y la pensión de invalidez contemplada en la Ley 100 de 1993, y decretos reglamentarios.

Frente a la responsabilidad de los actores del sistema, tenemos que ella difiere en atención a los días de incapacidad, así, por ejemplo, la responsabilidad de los empleadores en el pago de las incapacidades de sus trabajadores lo encontramos regulado en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que señala:

*“en el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes **a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general** y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente”.*

Aquellas incapacidades expedidas desde el día 3 al 180, serán de cargo de las entidades promotoras de salud - EPS, conforme también lo dispone el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Salvo que dichas Entidades Promotoras de Salud no emitan el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, si prolonga más allá de los 180 días y hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

⁴ sentencia T-920 de 2009.

Paralelamente, del pluricitado artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, es dable colegir que será la Administradora de Pensiones correspondiente, quien asuma el pago de las incapacidades temporales a partir del día 181 hasta los 540 días. Así se infiere del tenor literal del citado precepto que señala: *“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 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.”*

la H. Corte Constitucional en sentencia T- 333 de 2013, luego de un análisis del Decreto Ley 019 de 2012, ha expresado cuál es alcance de dicha norma, al respecto determinó:

“El debate planteado en esta oportunidad remite, sin embargo, a un escenario distinto, que se enmarca en el ámbito de los cambios que introdujo el Decreto Ley 19 de 2012, “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública” en relación con los procedimientos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. A continuación, la Sala precisará cuáles fueron esas modificaciones y evaluará su relevancia en la solución del asunto objeto de revisión.

...

Más adelante, el artículo 142 le adicionó dos párrafos al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, sobre el procedimiento de la calificación del estado de invalidez. Los nuevos párrafos son los siguientes:

“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 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”.

...

Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, el pasado 10 de enero de 2012, es que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el

concepto favorable de rehabilitación.

...

4.7. Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 19, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación...”

DERECHO AL MÍNIMO VITAL.

El Derecho al mínimo vital, ha sido ampliamente objeto de estudio constitucional, donde reiteradas Jurisprudencias lo han concebido como un derecho fundamental, como precisamente se determinó en la **sentencia T-199 DE 2016**, oportunidad en la cual se precisó:

“...i) Se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo

...

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”.

En consideración a lo precedentemente expuesto, se procederá a determinar, en el caso bajo estudio, si las accionadas han vulnerado algún derecho fundamental de la actora.

7.EL CASO CONCRETO.

Analizado el caso bajo examen, se observa que la accionante a través de la presente acción constitucional reclama el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana, y en este punto sea pertinente indicar, que aunque la accionante se limita en su escrito a invocar la tutela de sus derechos sin reclamar de manera concreta el pago de los subsidios por incapacidad, una vez revisada en conjunta su demanda se extrae que lo pretendido no es otra cosa que se ordene, a una de las accionadas, el pago de las incapacidades prescritas por su médico tratante entre el **21 de julio y el 18 de octubre de 2019** y del **8 de noviembre de 2019 al 5 de abril de 2020**, razón por la cual, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales invocados, este juez constitucional determinará si a la accionante le asiste el derecho al reconocimiento de los subsidios temporales por incapacidad, pretensión a la que se oponen las accionadas, conforme se advierte de los argumentos expuestos en su defensa.

Así las cosas, lo primero que se debe señalar es que la accionante es un sujeto de

especial protección, en razón a que fue calificada con un pérdida de capacidad laboral del 66,20% conforme se corrobora del dictamen obrante en el expediente en razón al diagnóstico “*arthritis reumatoidea con compromiso en otros órganos o sistemas*”, que en la actualidad le impide laborar y tener un sustento diario que le permita atender su mínimo vital, razón por la cual la accionante goza de una innegable protección por sus condición médica, siendo deber incuestionable del juez de tutela velar por el resguardo de sus derechos, más aún cuando se observa que el reconocimiento de los subsidios económicos por incapacidad se encuentra estrechamente vinculado con la única fuente de ingreso, concluyéndose que tiene como fin de auxiliar y cubrir las necesidades mínimas y básicas del ser humano tanto para la trabajadora, como para su familia como núcleo esencial de la sociedad.⁵

Se tiene entonces, que la accionante aportó copia de las siguientes incapacidades médicas:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	No. DE DIAS	EMITIDA	PATOLOGIA
21-07-2019	19-08-2019	30	CRUZ BLANCA	M069
20-08-2019	18-09-2019	30	CRUZ BLANCA	M069
19-09-2019	18-10-2019	30	CRUZ BLANCA	M069
08-11-2019	07-12-2019	30	EPS SANITAS	M069
08-12-2019	06-01-2020	30	EPS SANITAS	M069
07-01-2020	05-02-2020	30	EPS SANITAS	M069
06-02-2020	06-03-2020	30	EPS SANITAS	M069
07-03-2020	05-04-2020	30	EPS SANITAS	M069

De relación anterior se puede observar que una parte fue expedida por la CRUZ BLANCA EPS y otras por la accionada SANITAS EPS pero todas por la misma patología, y que entre el **19 de octubre y 7 de noviembre de 2019**, no se generaron incapacidades, sin embargo, se tiene que la accionante informó en su escrito que ello se debió a que la Superintendencia de Salud ordenó su traslado a la EPS SANITAS, y ya que es de público conocimiento que la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución 008939 del 07/10/19, ordenó la intervención forzosa administrativa a la SOCIEDAD CRUZ BLANCA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A – CRUZ BLANCA EPS y que esa entidad se encuentra en estado de liquidación, se tendrá por cierto el dicho de la accionante, máxime que la accionada EPS SANITAS SAS aportó copia de la respectiva afiliación a partir del 1° de noviembre de 2019, por lo que para este juez de tutela resulta forzoso concluir que no fue voluntad de la Sra. Ruiz Flórez trasladarse de EPS, ni mucho menos dejar de lado su tratamiento médico.

Además de lo anterior, la accionada SANITAS aportó copia del certificado de incapacidades emitidas tanto por CRUZ BLANCA y como por esa entidad promotora de salud, de las cuales se establece que la accionante fue incapacitada entre el **24 de septiembre y el 18 de octubre de 2018 por EPS CRUZ BLANCA** y desde el **8 de noviembre de 2019 al 5 de abril de 2020 por EPS SANITAS**, por la misma patología, completando 540 días de incapacidad, de los mismos documentos

⁵ Ver sentencia T – 237 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

también se desprende que la EPS CRUZ BLANCA le pagó a la accionante las incapacidades generadas hasta el día 270, esto es hasta el **20 de julio de 2019**, y a partir de esa data dejó el pago a cargo de la AFP, igualmente la **EPS SANITAS** dejó las incapacidades generadas en cabeza de la administradora de fondos de pensiones, con lo que se tiene entonces que la accionante, no ha recibido pago alguno por concepto de incapacidades desde el **21 DE JULIO DE 2019**.

Por otra parte, la actora aportó copia de la petición dirigida a la EPS SANITAS el 9 de marzo de 2020, en procura de obtener el pago de sus incapacidades médicas y que la entidad reclamada emitió respuesta el 25 de ese mes indicándole simplemente que debe gestionar el pago ante la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliada, teniendo en cuenta que el acumulado registrado se encuentra entre el día 180 y 540.

En el mismo sentido obra en el expediente también copia de solicitud de pensión de invalidez elevada a COLPENSIONES el 16 de septiembre de 2019 y la respuesta emitida por esa entidad a la Sra. Ruiz, el 18 de septiembre del mismo año, en la cual le indicó cuáles eran los documentos necesarios que debía acompañar para dar trámite a su petición y la entidad accionada además aportó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante del 5 de noviembre de 2019 y copia del dictamen de PCL de fecha 13 de abril de 2020; finalmente, ambas accionadas aportaron copia del concepto de rehabilitación desfavorable de la afiliada que data del 05 de marzo del presente año.

Así las cosas, resulta evidente que la accionante no ha recibido pago alguno por concepto de los subsidios de incapacidades desde el **21 de julio de 2019**, negativa que la entidad promotora de salud accionada sustenta en que el pago está a cargo del fondo de pensiones por corresponder a incapacidades superiores a los 180 días, además que las generadas por la EPS CRUZ BLANCA deben ser asumidas por esta entidad, ya que no tiene conocimiento si, a su vez, esa EPS remitió el concepto de rehabilitación antes del día 120, razones de defensa que no pueden ser acogidas por éste juez de tutela toda vez que no puede admitirse, por ningún motivo, que las consecuencias adversas de las controversias administrativas entre las entidades involucradas deban ser asumidas por el afiliado actora, no pudiendo inmiscuirse a la afiliada en disputas que no le competen y que, en cualquier caso, pueden poner en riesgo sus condiciones mínimas de existencia.

Siendo así lo que realmente importa en estos casos, es privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente despojados de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las controversias que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del Sistema General de Seguridad Social en el reconocimiento y pago de esas prestaciones o definición de tales derechos.

Lo anterior, porque la jurisprudencia constitucional ha eliminado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades y ha reprochado que las

entidades que retrasan el pago de dichas incapacidades lo hagan con base en discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación⁶.

Bajo estos apremios legales y constitucionales, la actora por su discapacidad latente es un sujeto de especial protección constitucional, como ya se indicó, encontrándose en una situación de debilidad manifiesta, al no poder realizar sus labores a causa de la patología diagnosticada, que lo puede llevar a un estado total de inactividad física, social y laboral mientras se trabaja en su recuperación o por lo menos en la estabilización de su salud, de tal forma que no contribuye desde ningún punto de vista el hecho de negarle a la paciente el pago de sus incapacidades, pues, se reitera, **el pago de la incapacidad estará latente mientras sea su única fuente de ingresos y que en virtud de ello, reemplazaría el ingreso salarial y conlleva a que sea el medio económico para sufragar sus gastos y el sustento de su familia, para una congrua subsistencia.**

Bajo esa óptica, constata éste juez constitucional que los derechos fundamentales de la actora vienen siendo transgredidos desde la fecha en que dejó de recibir sus ingresos mensuales por concepto de salario o su equivalente, que en este caso, corresponde al subsidio por incapacidad temporal, pues sin duda alguna ponen en inminente riesgo la subsistencia suya y de su núcleo familiar, tal como lo afirma en el escrito de tutela, desde el pasado **21 DE JULIO DE 2019**, se colige entonces que al haberse negado por parte de la E.P.S. SANITAS el pago de las subsidios por incapacidad vulnera el derecho fundamental al mínimo vital y, por supuesto, atenta contra la dignidad humana de la accionante.

En conclusión, a la accionante le asiste el derecho a que se le reconozcan y paguen los auxilios temporales por incapacidad médica y, en este punto, es importante resaltar que la señora Ruiz Flórez alcanzó el día 5 de abril de 2020 un total de 540 días de incapacidad, según los certificados de incapacidad antes referidos, y ya que ella pretende el pago de las incapacidades generadas desde el **21 de julio de 2019 hasta el 5 de abril de 2020** y, teniendo en cuenta los aludidos certificados, esas incapacidades son posteriores al día 180, que se cumplió el **21 de abril de 2019**, por lo que, en un principio, se entendería que están a cargo del fondo de pensiones, si no fuera porque se advierte que no obra prueba de que la EPS CRUZ BLANCA haya expedido, en cumplimiento de sus obligaciones legales, el concepto de rehabilitación de la afiliada antes del día 120 de incapacidad temporal, es decir el 20 de febrero de 2019 y su remisión a COLPENSIONES antes del día 150, esto es el 22 de marzo de 2019.

Del expediente se establece además que el concepto de rehabilitación fue remitido por la EPS SANITAS, a la que se encuentra afiliada actualmente la accionante, a COLPENSIONES solo hasta el **05 DE MARZO DE 2020**, día para el cual ya las incapacidades sumaban más de 510 días, circunstancia que resulta relevante para concluir que a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, no le asiste obligación alguna frente al reconocimiento y pago de los auxilios temporales a favor de su afiliada posteriores al día 181, entre el **21 de julio de 2019 hasta el 5 de abril de 2020**, por la inobservancia de las entidades promotoras de salud en cumplir

⁶ Sentencias T-669 de 2009, T-404 de 2010, T-154 de 2011 y T-333 de 2013.

con su obligación de emitir el concepto de rehabilitación teniendo en cuenta los presupuestos del art 142 Decreto Ley 019 de 2012.

Así las cosas, es preciso advertir, que si bien es cierto la entidad promotora de salud CRUZ BLANCA tenía la obligación de remitir el concepto de rehabilitación de la accionante a COLPENSIONES, por ser la entidad a la cual se encuentra ella afiliada, no es menos cierto que la EPS SANITAS al recibir a la afiliada el 1° de noviembre de 2019, estaba en la obligación de percatarse si se encontraba pendiente algún trámite administrativo en procura de garantizarle el pago de sus incapacidades, y gestionar el respectivo trámite, a fin de obtener el pago o recobro de las incapacidades no pagadas por la EPS CRUZ BLANCA y no someterla a cargas tediosas e innecesarias, vulnerando, de esa manera, su derecho al mínimo vital, máxime que esa entidad tampoco efectuó pago alguno de las incapacidades otorgadas a la accionante desde el 8 de noviembre de 2019, argumentando que esa obligación debía ser asumida por la administradora de fondos de pensiones, sin percatarse, si el respectivo concepto de rehabilitación había sido o no remitido a COLPENSIONES.

Ahora bien, al pretender la accionada **E.P.S. SANITAS SAS**, que se le ordene a **CRUZ BLANCA E.P.S.** pagar las incapacidades generadas por esta a la accionante, sería hacer más gravosa la situación de la accionante, ya que como es de conocimiento público esa entidad fue intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud y se encuentra en estado de liquidación, razón por la cual, al pretender un pago de esta entidad por concepto de incapacidades se deberá intervenir en el proceso de graduación y calificación de créditos, trámite que es largo y dispendioso, carga que no tiene por qué soportar la accionante.

Así las cosas y en aras de no hacer más gravosa su situación, se dispondrá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la accionante y **se ORDENARÁ** a la accionada **EPS SANITAS**, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contados a partir de la notificación de ésta providencia, autorice y pague a la señora **NORY ESPERANZA RUIZ FLÓREZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía 1.580.981, las incapacidades médicas generadas entre el **21 DE JULIO DE 2019 al 5 DE ABRIL DE 2020**. La Entidad accionada deberá informar de inmediato a este Despacho el cumplimiento de lo aquí ordenado so pena de incurrir en desacato.

En ese sentido también se hace preciso señalar que la **responsabilidad que se asigna a la EPS SANITAS, es de CARÁCTER PROVISIONAL**, toda vez que cuenta con los mecanismos legales para que pueda repetir contra la misma Entidad Promotora de Salud o el Fondo de Pensiones, con el fin de efectuar el recobro de las incapacidades cuyo pago se ordena en ésta providencia, en caso de que considere que no era la llamada a responder, todo ello en razón a que la protección que se le está brindado a la tutelante se funda en la protección a su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

En síntesis, se concederá el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA de la señora **NORY ESPERANZA RUIZ FLÓREZ**, identificada con la C.C. N° 51.580.981, según las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E.P.S. SANITAS S.A.S.** a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y pague a la señora **NORY ESPERANZA RUIZ FLÓREZ** identificada la C.C. 51.580.981, las incapacidades médicas generadas entre el **21 DE JULIO DE 2019 al 5 DE ABRIL DE 2020**. La Entidad accionada deberá informar de inmediato a este Despacho el cumplimiento de lo aquí ordenado so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: FACULTAR a la **EPS SANITAS S.A.S.** a **REPETIR**, contra la entidad de la seguridad social, que considere tiene la responsabilidad legal del pago de las incapacidades, con el fin de efectuar el recobro, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia

CUARTO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por Secretaría NOTIFÍQUESE la decisión adoptada, a las partes mediante telegrama, insertando la parte resolutive de la presente providencia.

QUINTO: ADVERTIR que contra el presente fallo procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación y, en caso de ser impugnado, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de los dos (2) días siguientes, para lo de su competencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado, remítase a la H. Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, para su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL JUEZ,



ALBEIRO GIL OSPINA