

República de Colombia



Rama Judicial

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., 20 de mayo de 2020. Al Despacho para decidir la presente Acción de Tutela N° 2020 – 00131, informando que, dentro del término concedido, las accionadas COLPENSIONES, E.P.S FAMISANAR S.A.S y EFICACIA S.A., remitieron respuesta vía correo electrónico, el pasado el 11 y 12 de mayo, estando pendiente de fallo.

CAROLINA FORERO ORTIZ
Secretaria

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veinte (20) de mayo del año dos mil veinte (2020)

REF.: ACCIÓN DE TUTELA N° 11001 – 31 – 05 – 017 – 2020 – 0131 – 00

ACCIONANTE: CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA

**ACCIONADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES, E.P.S FAMISANAR S.A.S y EFICACIA S.A.**

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 a 4)

La señora **CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA**, identificada con la C.C. 40.216.042, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, de la entidad promotora de salud **E.P.S FAMISANAR S.A.S** y de **EFICACIA S.A** solicitando la protección de sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, A LA SEGURIDAD SOCIAL y DEBIDO PROCESO.

Como fundamentos fácticos relevantes, indica que está próxima a cumplir 40 años de edad y se encuentra afiliada a la **E.P.S. FAMISANAR S.A.S. y a pensiones en COLPENSIONES**, en calidad de trabajadora de la empresa **EFICACIA S.A.**, desde el 8 de octubre de 2018, prestando sus servicios a telefonía UNE, como Asesora Comercial en el Municipio de FACATATIVÁ; que desde el mes de Julio de 2019, fue diagnosticada con cáncer "*leucemia aguda*" por lo que se encuentra incapacitada desde el día 16 de Julio de 2019 a la fecha, que la última incapacidad le fue prescrita el 24 de mayo del presente año, la cual radicó ante la empresa, y que debe ser hospitalizada por periodos más o menos prolongados para su tratamiento, afirma que sólo le han pagado las incapacidades prescritas hasta el 22 de diciembre de 2019, esto es, por 157 días y que desde esa fecha no recibe ningún ingreso, afectando tanto su mínimo vital como el de su hijo.

Dice también que ha solicitado a cada una de las accionadas el pago de sus incapacidades, pero EPS FAMISANAR S.A.S y EFICACIA S.A. le indicaron que ellos

solo cubren los primeros 180 días y a su vez COLPENSIONES le informó que no están en la obligación de pagar incapacidades hasta que no tengan la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, manifiesta que el pago de los primeros 157 días de incapacidad, se liquidaron con fundamento en un salario base de \$1'375.251, pero que la empresa le indicó que, de ahí en adelante, las incapacidades se liquidaran con el salario mínimo, lo que considera que no es legal. Por lo que solicita que se ordene a las accionadas, que le reconozcan y paguen las incapacidades médicas desde el **23 de diciembre de 2019 hasta la fecha** y las que se sigan causando, con el salario base sobre el cual se liquidaron los tres últimos meses.

A su solicitud acompañó las copias de su documento de identidad y de su hijo, de concepto de rehabilitación, de certificación de pago de incapacidades, de certificación laboral de fecha 10 de diciembre de 2019 y de las últimas incapacidades otorgadas (folios 5 a 16).

b) Actuación procesal:

La acción fue admitida por auto del 7 de mayo 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 8 de mayo pasado vía correo electrónico y dentro del término concedido se pronunciaron. COLPENSIONES remitió comunicación al correo electrónico el pasado 11 de mayo y en su defensa indicó que al revisar los aplicativos respectivos, a la fecha no se encuentra solicitud de la accionante para el pago de incapacidades razón por la cual esa entidad está imposibilitada para estudiar la viabilidad del reconocimiento y pago de esas prestaciones; explicó además que el día 19 de noviembre de 2019, la E.P.S. FAMISANAR S.A.S remitió Concepto de Rehabilitación de la Sra. Clara Patricia Rodríguez Rocha con pronóstico DESFAVORABLE y que el día 11/12/2019, la accionante solicitó trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, donde Colpensiones expidió Dictamen DML N°. 1255 del 15/03/2020, que fue notificado por aviso el día 11/05/2020, igualmente aclaró que la obligación de pago de incapacidades nace para ese fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido documento CRE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y hasta el día 540, y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido. Lo anterior, anotó, de acuerdo al artículo 142 del Decreto 0129 de 2012; señaló además que para el pago del subsidio por incapacidad se requieren las siguientes condiciones: (i) que el afiliado 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 este caso. En consecuencia, solicitó declarar improcedente la presente acción en razón a que informó a la afiliada la imposibilidad del pago de incapacidades al haberse emitido concepto desfavorable de rehabilitación por parte de la E.P.S FAMISANAR S.A.S y para dar soporte a sus argumentos, acompañó

copia del concepto de rehabilitación y del dictamen de pérdida de capacidad laboral y su notificación por aviso.

A su turno, FAMISANAR E.P.S., también se pronunció y en su respuesta, remitida al correo electrónico el pasado 12 de mayo, indicó que la accionante reporta estado de afiliación ACTIVO en calidad de cotizante y cuenta con 316 días de incapacidad continua del 11/07/2019 al 23/05/2020 y cumplió 180 días el 08/01/2020 e informa que esa entidad promotora de salud cumplió con el deber que le asiste emitiendo Concepto de Rehabilitación - CRH Desfavorable el cual fue notificado al Fondo de Pensiones. Indicó además que se realizó el ajuste del ciclo de incapacidades de las cuales se descuentan 2 primeros días que están a cargo del empleador y se procede a realizar la contabilización y liquidación de 17 pendientes para un total de 178. Y que las incapacidades posteriores al día 180, que reclama la accionante, deben ser reconocidas por la administradora de fondos de pensiones, hasta el día 540.

Como pruebas aportó la copia de remisión a Colpensiones del concepto de rehabilitación y copia de certificado de incapacidades.

Por su parte, la accionada EFICACIA S.A en respuesta, remitida al correo electrónico del pasado 12 de mayo, luego de referirse a la edad de la accionante su calidad de afiliada a la EPS FAMISANAR S.A.S y al diagnóstico médico de su enfermedad en el mes de julio de 2019, señaló que la primera incapacidad radicada bajo ese diagnóstico fue **el 26 de julio de 2019** y desde entonces, la accionante ha venido presentando incapacidades donde la última que radicó, fue del 24 de abril hasta el 23 de mayo de 2020. Finalmente indicó que las incapacidades fueron pagadas a la accionante hasta el 23 de diciembre de 2019, que fueron reconocidos y autorizados por parte de la EPS FAMISANAR y el pago de la incapacidad comprendida entre el **24 de diciembre de 2019 y el 21 de enero de 2020**, se encuentra en proceso para que la accionante pueda contar con el dinero el viernes **15 de mayo de 2020**, teniendo en cuenta que la EPS FAMISANAR S.A.S negó ese pago y que a partir de la incapacidad que fue expedida el 22 de enero de 2020, el pago del auxilio económico respectivo debe corresponder a la AFP COLPENSIONES.

Con su respuesta aportó la copia de certificado de representación legal, copia del contrato de trabajo y copia de certificado de aportes al sistema de seguridad social integral.

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, a la vida digna y a la seguridad social y debido proceso.

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 los auxilios económicos por incapacidad temporal y, en caso afirmativo, se determinará cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago respectivo.

Planteado lo anterior, se observa que el accionante reclama la protección constitucional de sus derechos de al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social y debido proceso (fls. 1 y 4), por consiguiente, al acometer el análisis del sustento fáctico de la pretensión se encuentra solo la posible vulneración a los derechos invocados al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social y no frente al debido proceso al no poder este Juez Constitucional establecer cuáles son los actos desplegados por la accionada que comporten un trato desigual o el desconocimiento de otros derechos que puedan desembocar en un perjuicio irremediable para entender que estamos en presencia de la vulneración denunciada.

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.

Así entonces, La Corte 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 en riesgo 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.

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, cuando se trata del reconocimiento del subsidio económico por incapacidad, la Alta Corporación ha recordado el carácter excepcional de la acción de tutela para obtener su pago en los siguientes términos³:

“(...) 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”.

Así mismo, en sentencia T-008 de 2018, la Alta Corporación, también precisó:

“...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 entonces que la acción de tutela si resulta procedente para el reconocimiento del subsidio por incapacidad a pesar de existir otros medios de defensa judicial, sin embargo se exige que el Juez de tutela indague las circunstancias personales y familiares del accionante en aras de establecer si la mora en el pago de la prestación económica referida, compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si se expone al beneficiario a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de

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

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

³ Sentencia T-404 de 2010.

vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales previstos para el efecto.

No sobra apuntar que el pago de los auxilios por incapacidad laboral adquiere especial importancia y se justifica, en la medida en que representa para el trabajador el ingreso que sustituye su salario durante el 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 trátese de origen común o laboral, 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.**

A su vez, 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 el sustento a través de un ingreso económico y esa 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 demás normas sustanciales de la seguridad social.

Frente a la responsabilidad de los actores del sistema, tenemos que ella difiere en atención a los días de incapacidad, así, por ejemplo, en el caso de los empleadores la forma de atender el pago de incapacidades se encuentra regulada 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”.

Por su parte, las 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

⁴ sentencia T-920 de 2009.

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.

Paralelamente, del pluricitado artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, es dable colegir que será la administradora de pensiones correspondiente, la que asuma el pago de las incapacidades temporales a partir del día 181 y hasta el día 540. 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.”

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 333 de 2013, luego de un análisis del Decreto Ley 019 de 2012, señaló el alcance de esa norma precisando:

“... 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:

“... 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...”

De otro lado, conviene precisar respecto de la interpretación del citado artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, según el cual, solo es responsable del pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, cuando existe concepto favorable de rehabilitación, que según lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, la responsabilidad en el pago de la prestación económica opera cuando se ha emitido tanto concepto favorable como desfavorable de rehabilitación. Así lo reiteró en sentencia T-246 de 2018, oportunidad en la cual precisó:

“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que

se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable 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”.

DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

En relación a este derecho fundamental resulta importante señalar que goza de especial protección en la Constitución Política de 1991 y está contemplado en el artículo 48 superior. Norma de la cual se puede desprender que la seguridad social, es un derecho de carácter fundamental, obligatorio, que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado, tiene el carácter de irrenunciable y del mismo son titulares todos los habitantes del territorio nacional, mediante el cual se “*garantiza a todas las personas su dignidad humana*” dentro del marco de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política, como lo dejó asentado la H. Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2011, oportunidad en cual recordó el carácter de verdadero derecho fundamental.

Así entonces, con el fin de hacer efectivo el derecho a la seguridad social y en consecuencia garantizar la protección de las personas ante las diferentes contingencias y riesgos, el legislador a través de la Ley 100 de 1993 dio origen al Sistema Integral de Seguridad Social, entre, las cuales cabe destacar para el presente caso, las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de los riesgos laborales y comunes a cargo de las entes que integran el Sistema de Seguridad Social Integral.

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.

6. EL CASO CONCRETO.

Analizado el caso bajo examen, se observa que la accionante a través de la presente acción reclama el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, con el fin de lograr el reconocimiento y pago de las incapacidades prescritas por su médico tratante, causadas desde el 23 de diciembre de 2019 y las que se sigan causando en adelante, razón por la cual, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales invocados, este juez constitucional determinará si 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 le fue diagnosticada la patología: “**c950-leucemia aguda**”, según da cuenta cada una de las incapacidades médicas que obran en el expediente, como el concepto de rehabilitación emitido por la EPS FAMISANAR S.A.S y el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por COLPENSIONES, padecimiento 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 del juez de tutela velar por protección 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 ya se dejó anotado.⁵

Se tiene entonces, que la accionante aportó copia de las siguientes incapacidades médicas expedidas en razón a la misma patología:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	N°. DE DÍAS	PATOLOGÍA
23-12 2019	21-01-2020	30	C910
22-01- 2020	20-02-2020	30	C910
21-02-2020	21-03-2020	30	C910
22-03-2020	20-04-2020	30	C910
21-04-2020	23-04-2020	03	C910
24-04-2020	25-05-2020	30	C910

Además de lo anterior, tanto la accionante como la EPS accionada aportaron copia del certificado de incapacidades emitida por esa entidad promotora de salud, de las cuales se establece que a la accionante se le han venido expidiendo incapacidades desde el 11 de julio de 2019 y la última se extiende hasta el 24 de mayo del 2020, y en este punto resulta necesario aclarar que de dicha certificación se desprende que las incapacidades otorgadas a la accionante entre el **11 de julio al 13 de julio de 2019 y del 16 de julio y 25 de julio de 2019**, fueron expedidas por patologías diferentes a la “**C950- LEUCEMIA AGUDA**”, por lo que este Juez constitucional encuentra que la accionante viene siendo incapacitada en forma continua desde el **26 DE JULIO DE 2019**, por la misma patología es decir “ **LEUCEMIA AGUDA**”,

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

sumando 303 días, de los mismos documentos también se desprende que la EPS FAMISANAR S.A.S le pagó a la accionante las incapacidades generadas hasta el **22 de diciembre de 2019**, cuando acumulaba un total de 150 días de incapacidad y a partir de esa fecha dejó el pago a cargo 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 **23 DE DICIEMBRE DE 2019**, y si bien es cierto que la también accionada **EFICACIA S.A.** en su contestación informó que el pago de la incapacidad comprendida entre el **24 de diciembre de 2019 y el 21 de enero de 2020**, se encuentra en proceso para e indicó a efecto de que la trabajadora pueda contar con el dinero el día viernes **15 de mayo de 2020**, no es menos cierto que no obra prueba alguna que permita concluir que en efecto recibió el valor correspondiente.

Además, no puede pasarse por alto que la accionada COLPENSIONES aportó copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral (PCL) expedido el 15 de marzo de 2020 y la notificación del mismo del 11 de mayo pasado, el cual se encuentra suscrito por la accionante.

Finalmente, tanto COLPENSIONES como la entidad promotora de salud aportaron copia del concepto de rehabilitación de la accionante, el cual fue emitido por EPS FAMISANAR S.A.S el **8 de noviembre de 2019** con concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, y remitido a COLPENSIONES el **19 de noviembre de 2019**, es decir cuando la accionante tenía acumulados **120 días de incapacidad**, lo cual es más que evidente para este juez constitucional que la accionada **E.P.S. FAMISANAR S.A.S** cumplió con la obligación de remitir el concepto de rehabilitación de la accionante a **COLPENSIONES**, dentro del término establecido en el art 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

Así las cosas, resulta evidente que la accionante no ha recibido pago alguno por concepto de los subsidios de incapacidades desde el **23 de diciembre de 2019**, negativa que la entidad promotora de salud accionada sustenta en que la obligación está a cargo del fondo de pensiones por corresponder a incapacidades superiores a los 180 días y por su parte COLPENSIONES, también esgrime su negativa aduciendo que no obra petición alguna de la accionante para el pago de esas incapacidades y además se emitió concepto de rehabilitación desfavorable, razones de defensa que no pueden ser acogidas por éste juez de tutela toda vez que no puede admitirse, bajo ninguna circunstancia, que las consecuencias adversas de las controversias administrativas entre las entidades involucradas deban ser asumidas por el afiliado, 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 subsistencia.

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, situación que incluso la 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 auxilios económicos, 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 como recurso 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 auxilio por incapacidad temporal, pues sin duda alguna ponen en inminente riesgo la subsistencia suya y de su núcleo familiar, por lo que la negativa por parte de la E.P.S FAMISANAR S.A.S a cubrir el valor de esa prestación económica vulnera el derecho fundamental al mínimo vital y, por supuesto, atenta contra la dignidad humana de la accionante.

En conclusión, a la actora le asiste el derecho a que se le reconozcan y paguen los auxilios temporales por incapacidad laboral y, en este punto, es importante resaltar que la señora Rodríguez Rocha alcanzó entre el **26 de julio de 2019 al 24 de mayo de 2020, 303 días de incapacidades** por la patología **“C950- leucemia aguda”**, donde los primeros 180 días de incapacidad los cumplió el pasado **21 de enero de 2020**, según los certificados de incapacidad antes referidos, y ya que ella pretende el pago de las incapacidades generadas desde el **23 de diciembre de 2019 hasta el 24 de mayo 2020** y, teniendo en cuenta los aludidos certificados, se tiene que, las incapacidades generadas entre el **23 de diciembre de 2019 y el 21 de enero de 2020**, data en la cual cumplió 180 días de incapacidad, se encuentra a cargo de la entidad promotora de salud EPS FAMISANAR S.AS, ya que como se dijo, no hay prueba alguna de que la accionante recibiera el pago correspondiente, aunque la empleadora EFICACIA S.A informara que lo haría el pasado 15 de mayo, razón por la cual se ordenará a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR, si no lo ha hecho aún, autorice y pague a la señora **CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA**, identificada con al C. C. 40216042, las incapacidades médicas generadas entre el **23 de diciembre de 2019 y el 21 de enero de 2020**.

Ahora, frente a las subsidios por incapacidad temporal generadas a partir del **22 de enero de 2020**, al ser posteriores al día 180, que se cumplió el **21 de enero de 2020**, el

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

pago está a cargo de COLPENSIONES, teniendo en cuenta los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional⁷, luego del análisis del Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012, toda vez que la entidad promotora de salud cumplió con la obligación legal de emitir el concepto de rehabilitación de la afiliada antes del día 120 de incapacidad temporal, es decir el 22 de noviembre de 2019 y su remisión a COLPENSIONES antes del día 150, esto es el 22 de diciembre de 2019, razón por la cual se ordenará a COLPENSIONES, como administradora de fondo de pensiones a la cual se encuentra afiliada la accionante, pagar las incapacidades generadas entre el **22 de enero de 2020 y el 24 de mayo 2020**.

Por las anteriores razones se dispondrá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la accionante y **se ORDENARÁ** a las accionadas, que por medio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de ésta providencia, que **EPS FAMISANAR S.A.S.** autorice y pague las incapacidades médicas generadas entre el **23 de diciembre de 2019 y el 21 de enero de 2020, y COLPENSIONES**, a su vez, las generadas entre el **22 de enero y el 24 de mayo 2020**, a la señora **CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA**. Las entidades accionadas deberán informar de inmediato a este Despacho el cumplimiento de lo aquí ordenado so pena de incurrir en desacato.

Finalmente, frente a la solicitud del pago de incapacidades que se sigan causando a partir de la fecha, o para decirlo en otros términos, futuras, no es posible acceder pues sin duda constituye un hecho incierto y no uno actual que configure, en verdad, alguna vulneración a las garantías constitucionales, dado que no tiene justificación, fundamento ni objeto, la tutela instaurada con el fin de depurar un hecho posiblemente incierto, aleatorio o remoto, ampliando su facultades y extendiendo los límites de su decisión más allá del campo que compete exclusivamente a los profesionales de la salud encargados de definir si hay o no lugar a la expedición de más incapacidades; de tal forma que impartir una orden en ese sentido, adelantándose a los conceptos médicos, traspasaría los límites impuestos al juez de tutela para pronunciarse en derecho, razón suficiente para denegar el amparo en este sentido.

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, A LA VIDA DIGNA y a la SEGURIDAD SOCIAL de la señora **CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA**, identificada con la C.C. 40.216.042, según las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD E.P.S FAMISANAR 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

⁷ Sentencia T- 333 de 2013.

notificación de esta providencia, autorice y pague a la señora **CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA** identificada la C.C. 40.216.042, las incapacidades médicas generadas entre el **23 de diciembre de 2019 y el 21 de enero 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: ORDENAR a la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** 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 **CLARA PATRICIA RODRÍGUEZ ROCHA** identificada la C.C. 40.216.042, las incapacidades médicas generadas entre el **22 de enero y el 24 de mayo 2020**. La Entidad accionada deberá informar de inmediato a este Despacho el cumplimiento de lo aquí ordenado so pena de incurrir en desacato.

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