

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL
cmpl11bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., enero veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2024)

Acción de Tutela No.	110014003011 20240000700
Accionante:	ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO
Accionada:	SANITAS EPS
Vinculados:	MENDOZA CONSULTORES S.A.S.

I. ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por **ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO** contra **SANITAS EPS**.

II. ANTECEDENTES

ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO identificada con cédula de ciudadanía N° 80.238.386, instauró acción de tutela contra **SANITAS EPS**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales la vida digna, al mínimo vital y vida digna.

La *causa petendi* se resume como sigue:

Aduce que se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas en el régimen contributivo desde septiembre del 2016.

En diciembre del año 2022, fue diagnosticada con fibrilación auricular, diabética, hipertensa, cirugía abierta del corazón, linfoma vascular 3 grado, espuelón calcario, razón por la cual se le expidieron varias incapacidades desde el 20 de diciembre de 2021, de forma interrumpida hasta la fecha.

- General 02/11/2023 01/12/2023 30 RECHAZADA
- General 13/07/2023 11/08/2023 30 LIQUIDADA
- General 23/11/2022 22/12/2022 30 LIQUIDADA
- General 16/10/2022 14/11/2022 30 LIQUIDADA
- General 03/10/2022 15/10/2022 11 LIQUIDADA
- General 11/01/2022 23/01/2022 11 LIQUIDADA
- General 20/12/2021 10/01/2022 20 LIQUIDADA

Dichas incapacidades han sido transcritas por la E.P.S, y radicadas ante la misma, sin embargo, desde el día 2 de noviembre del 2023, hasta la presentación de la tutela, la E.P.S. SANITAS, se ha negado a efectuar el pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades que me han sido prescritas.

La E.P.S. SANITAS, ha rechazado y se ha negado a reconocerle y ejecutar el pago de la siguiente incapacidad, del 2/11/2023 al 1/12/2023.

El no pago de su incapacidad médica, afecta su mínimo vital, salud y la condición de vivir dignamente, como quiera que, no puede trabajar, y por ende no tiene ingresos adicionales.

Los pagos a su seguridad social se han efectuado, de forma puntual.

Además de lo anterior, por haber superado los 120 días de incapacidad, tiene derecho a que la EPS, le expida concepto de rehabilitación.

En razón de lo anterior, el 10 de noviembre de 2023, mediante derecho de petición solicitó se le expidiera su concepto de rehabilitación, a lo que le respondieron *“En cuanto la remisión del concepto de rehabilitación para la EPS SANITAS es clara su participación en el seguimiento de sus afiliados con incapacidad laboral prolongada; siendo conocedores de la importancia de la remisión a las respectivas administradoras de fondos de pensiones, esta entidad realiza este proceso administrativo de manera sistemática antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad laboral, tal como lo establece el Art. 142 de la Ley 019 de 2012”*.

La negación de su concepto de rehabilitación, afecta su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, dado que el fondo de pensiones le exige aportar el concepto de rehabilitación para proceder a Calificar mi Pérdida de Capacidad Laboral.

Actuación Procesal.

Mediante auto de enero 16 de la presente anualidad, se admitió la acción de tutela promovida y se ordenó notificar a la parte accionada sobre tal determinación, de igual forma, se vinculó a la empresa MENDOZA CONSULTORES S.A.S.

Respuesta de las accionadas y/o vinculadas

SANITAS EPS: Informa que la usuaria se encuentra activa en calidad de cotizante dependiente desde el 03-11-2021 hasta la fecha con el empleador MENDOZA CONSULTORES SAS NI 901446405.

La usuaria presenta varias incapacidades no consecutivas entre el año 2022 al 2023, máximo acumulado de 73 días entre el 03-10-2023 hasta el 22-12-2023, las demás incapacidades no son prorrogas porque supera 30 días sin incapacidad entre una y otra con diagnostico similar.

Diagnósticos relevantes I255-I831-I251.

Es importante mencionar que la última incapacidad con fecha de inicio 02-11-2023 por 30 días, se encuentra en estado rechazada por qué empleador radico la incapacidad el día 03-11-2023 por medio del portal de empleadores, con el soporte incompleto, no tiene datos de médico o especialista que atendió y genero la incapacidad.

El pago de las incapacidades se autorizada de acuerdo a los fundamentos legales del subsidio económico por incapacidad como se relaciona a continuación:

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

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.

Las incapacidades autorizadas y liquidadas fueron pagas a favor del empleador MENDOZA CONSULTORES SAS NI 901446405, mediante transferencia electrónica dada su condición de cotizante dependiente.

Ahora bien, como también lo establece la ley 019 de 2012 en su artículo 41 con respecto a la calificación de estado de invalidez, 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.

En este caso no se cumple la condición para que la EPS, la remisión al fondo de pensiones con su respectivo concepto se rehabilitación, como quiera que la usuaria presenta varias incapacidades no consecutivas entre año 2022 al 2023, máximo acumulado de 73 días entre el 03-10-2023 hasta el 22-12-2023, las demás incapacidades no son prorrogas porque supera 30 días sin incapacidad entre una y otra con diagnostico similar.

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

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

MENDOZA CONSULTORES S.A.S.: Manifiesta que son ciertos los hechos de la acción de tutela, por lo que no se opone a las pretensiones de la accionante.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Se encuentra radicada en debida forma la competencia en esta oficina judicial teniendo en cuenta lo normado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 8° del Decreto 306 de 1992, el Decreto 1382 del 2000, el Decreto 1983 de 2017 y conforme al auto 124 del 25 de marzo de 2009 de la H. Corte Constitucional, M.P., Humberto A. Sierra P.

La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados** por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La incapacidad laboral ha sido definida como *«el estado de inhabilidad física o mental de una persona, que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio»*, es una acreencia laboral encaminada a

coadyuvar la completa y tranquila recuperación del trabajador que ha sufrido una afectación en su salud, dado que le permite mantener su capacidad económica para afrontar sus necesidades básicas, sin afectar su subsistencia y la de aquellos quienes hacen parte de su núcleo familiar y que por tanto dependen económicamente de él.

Es así como nuestro ordenamiento jurídico contempla el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades, según se generen por los riesgos de accidente de trabajo, accidente común, enfermedad profesional o enfermedad general. Corresponde a las Entidades Promotoras de Salud el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que se causan como consecuencia de enfermedades generales y accidentes comunes de los afiliados al régimen contributivo en salud y, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, las derivadas de enfermedad profesional o accidente de trabajo.

En este contexto, importa memorar lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-097 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sobre el pago de acreencias por concepto de incapacidades cuando exista un concepto desfavorable, en la cual se precisó:

*«Como se dijo en el acápite anterior, la responsabilidad en el pago de las incapacidades de origen común está dada de la siguiente manera: el pago de los tres (3) primeros días de incapacidad se encuentra en cabeza del empleador, **a partir del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) es responsabilidad de la E.P.S.**, y en adelante corresponde al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador.*

*Ahora bien, si nos referimos al último caso en que las incapacidades superan los 180 días, la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado varias hipótesis a saber: **i)** que el trabajador sea calificado con pérdida de capacidad laboral de menos del 50% o, **ii)** que la disminución de la capacidad sea igual o superior al 50%. En el primer escenario, corresponde el reintegro del trabajador a las labores que desempeñaba o la reubicación a un cargo de igual o de superior jerarquía al que venía desempeñando, en este caso el vínculo laboral solo puede ser terminado mediante permiso del Ministerio del Trabajo. Por otro lado, si el porcentaje de disminución de la capacidad laboral no alcanza para solicitar la pensión de invalidez pero se siguen expidiendo incapacidades, será el fondo de pensiones el encargado de realizar el pago de las mismas hasta tanto no se presente una nueva valoración de invalidez que permita consolidar el derecho pensional o se emita un concepto de rehabilitación favorable por parte del médico tratante que permita al trabajador reintegrarse a sus actividades de índole laboral».*

En ese sentido, ha sido enfática la Alta Corporación al señalar que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede

estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento, siendo pues que el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos¹:

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una determinada suma de dinero, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación.

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor.

Respecto de éste último, ha indicado el Alto Tribunal de lo Constitucional que *«se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario²»*, siendo pues que *«A pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar³»*.

Es así como el art. 142 de la Ley Antitramites estableció:

«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.

1 Sentencia T – 772 de 2007

2 Sentencia T – 468 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio

3 *Ibidem*.

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».

Como se puede observar, el Decreto Ley 19 mantuvo en cabeza de las Administradoras de Fondos de Pensiones la facultad de postergar el trámite de calificación de invalidez hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad, con la condición de que «con cargo» al seguro respectivo, otorguen un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Eso significa, en principio, que las AFP siguen siendo las responsables del pago de las incapacidades que superen 180 días. Lo que cambió con la entrada en vigencia del estatuto antitrámites, es que dichas entidades no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación.

Ahora bien, para recibir el pago de **una incapacidad se tiene que cumplir una condición y es que la persona tiene que haber cotizado por lo menos cuatro semanas continuas al sistema General de Seguridad Social en Salud**, es decir, que debe cumplir con un periodo mínimo de cotización para tener este derecho. Así entonces al consultar la página del ADRES, se observa lo siguiente:

CONSULTA AFILIADO COMPENSADOS								
INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO								
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACIÓN
CC	63271571	CARDOZO	RIVERO	ELSA	LUCIA	2023-12	E.P.S SANITAS	COTIZANTE
INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS								
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS		DÍAS COMPENSADOS		TIPO AFILIADO		OBSERVACIÓN *	
E.P.S SANITAS	12/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	11/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	10/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	09/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	08/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	07/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	06/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	05/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	04/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	
E.P.S SANITAS	03/2023		30		COTIZANTE		Pago con cotización	

Lo anterior indica que la accionante ha venido cotizando de manera ininterrumpida, cumpliendo a todas luces con el requisito mínimo para el reconocimiento y pago de su incapacidad, por tanto, respecto a la

negativa indicada por la EPS, se advierte que pretende imponerse un trámite administrativo a la accionante, que no le corresponde para el reconocimiento de su derecho, lo que claramente vislumbra una vulneración a sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordenará su pago sin condicionamientos.

De otro lado, frente a la solicitud de emisión de concepto de rehabilitación por parte de la EPS, se advierte que este concepto deberá emitirse antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal; como se probó en el presente caso, pese a las varias incapacidades, lo cierto es que las varias incapacidades no han sido consecutivas entre los años 2022 al 2023, acumulando 73 días entre el 03-10-2023 hasta el 22-12-2023, las demás incapacidades consideradas por la actora, no son prorrogas superando 30 días sin incapacidad entre una y otra, por tanto, no se cumplen los presupuestos para ello y en consecuencia, no se accederá a dicha pretensión.

En el *sub-lite*, bien pronto se advierte que el amparo deprecado tiene vocación de prosperidad, sólo respecto al pago de la incapacidad, habida cuenta que, del escrito de tutela, se establece que se reclama la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna de la señora **ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO**.

En ese orden de ideas en contraste al acervo probatorio militante en el expediente, y con fundamento en la ley 1753 de 2016 como la sentencia T-144 de 2016, este Despacho considera pertinente conceder el resguardo suplicado por el actora, por tanto, se ordenará a **SANITAS E.P.S.**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia pague a la señora **ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO** la incapacidad correspondiente al periodo 2/11/2023 al 1/12/2023 y las que se causen con posterioridad.

IV. DECISIÓN

Con las razones atrás expuestas, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

V. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional fundamental reclamado por la accionante **ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO** identificada con cédula de ciudadanía N° 80.238.386.

SEGUNDO: ORDENAR a **SANITAS E.P.S.**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia pague a la señora **ELSA LUCIA CARDOZO RIVERO** la

incapacidad correspondiente al periodo 2/11/2023 al 1/12/2023 y las que se causen con posterioridad.

TERCERO: REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de no ser impugnado el presente fallo, para el efecto, téngase en cuenta lo establecido por aquella corporación en el acuerdo PCSJA20-11594 de 2020.

Notifíquese y Cúmplase,


AURELIO MAVESoy SOTO
JUEZ ONCE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ