

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00228 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, el presente Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Luz Estella Guerra Guerrero

Accionada: Sanitas E.P.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe la accionante que -a la fecha- se encuentra vinculada como trabajadora de la empresa Serviespeciales S.A.S., desde el 4 de abril 2016.
- Indica que, por dificultades en su salud, fue diagnosticada, entre otras, con las siguientes patologías: *TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS, CON MIELOPATIA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA y CIÁTICA*. Por las que ha sido incapacitada de forma continua desde el 20 de junio de 2016, superando actualmente los 540 días.
- Refiere que los primeros 180 días fueron cancelados por Sanitas E.P.S. y del día 181 al 540 fueron sufragados por el Fondo de Pensiones Porvenir.

- No obstante, aduce que, a partir del día 541, Sanitas E.P.S. ha efectuado de forma irregular el pago de las incapacidades generadas, en desconocimiento de su derecho al mínimo vital.
- Así, expone que las incapacidades causadas desde el mes de abril de 2021 en adelante no han sido reconocidas por la entidad accionada.
- En ese orden, manifiesta que tal negativa vulnera sus derechos constitucionales, en la medida en que su salario es la única fuente de ingresos de su familia y que la pérdida de capacidad laboral reconocida en 19,20% le impide acceder a un empleo distinto que le permita generar recursos adicionales.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sean tutelados en favor de Luz Estella Guerra Guerrero los derechos a la salud, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, cuya vulneración se considera efectuada por el representante legal de la accionada, bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar especificadas en el escrito petitorio.
2. Como consecuencia, solicita se ordene al personal de Sanitas E.P.S. cancelar a su favor las incapacidades médicas generadas desde el mes de abril de 2021 y las que en lo sucesivo se causen.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Salud, mínimo vital, seguridad social e igualdad.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 16 de marzo de 2022; corriendo

traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a las vinculadas Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Serviespeciales S.A.S. Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-.

6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Sanitas E.P.S.

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad indicó que en favor de su afiliada Luz Estella Guerra Guerrero se emitió concepto de rehabilitación con alcance desfavorable de fecha 28 de mayo de 2018; dado a conocer al Fondo de Pensiones Porvenir.

Expuso que, en respuesta a tal comunicación, dicha aseguradora de pensiones calificó la pérdida de capacidad laboral de la tutelante en 19,20%, por el diagnóstico de trastorno de disco lumbar con radiculopatía, como enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 27 de abril de 2018.

Por lo cual, siendo una incapacidad laboral no invalidante, se socializaron con la empleadora las recomendaciones médicas correspondientes, teniendo en cuenta que no se amerita continuar con incapacidades prolongadas.

Seguidamente, señaló que la presente acción de amparo no resulta procedente, ya que la tutelante cuenta con un mecanismo principal, como lo es, el procedimiento ordinario por vía de la jurisdicción laboral, mediante el cual puede invocar el cobro de las incapacidades aludidas en el libelo inicial. Máxime que la obligación de la E.P.S. se agota con el reconocimiento y no con la asunción de las incapacidades respectivas.

Arguyendo que la responsabilidad en su cancelación recae en cabeza del Estado a través del ADRES, solicitó de forma principal se dicte negativa al amparo deprecado y, subsidiariamente, se ordene el recobro ante dicha institución.

Ministerio de Salud y Protección Social

En lo que tiene que ver con esta entidad, su personal expuso que, por tratarse de peticiones de carácter patrimonial emanadas de controversias existentes entre una empresa promotora de salud y un cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud, tal situación debe ser dirimida por la Superintendencia Nacional de Salud dentro de sus funciones jurisdiccionales contenidas en el artículo 126 de la ley 1438 de 2011.

Sobre ello, citando parte de la normatividad aplicable y resaltando la obligación tanto de las empresas promotoras de salud como de las administradoras de riesgos profesionales frente al reconocimiento de incapacidades, sostuvo la necesidad de ser desvinculada de la presente acción, bajo el entendido que cuenta con competencia para dar solución a los derechos reclamados.

Superintendencia Nacional de Salud

Como argumentos en su defensa, expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen. No siendo la Superintendencia Nacional de Salud la responsable directa de la prestación del servicio de salud.

Frente a los hechos en disputa, luego de decantar de manera amplia la legislación existente frente al pago de las denominadas licencias de incapacidad en favor de quienes ostentan la calidad de trabajadores dependientes o independientes, sostuvo que la responsabilidad de cancelar los emolumentos causados por concepto de incapacidades dentro de los 180 primeros días y los que superen los 540 días continuos, recae en cabeza de las empresas promotoras de salud.

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica expuso que esta institución carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte,

no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la entidad promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el dar respuesta a las solicitudes que le sean formuladas, así como el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores, incluyendo el pago de incapacidades médicas dentro de los 180 primeros días y después de los 540 días.

Expuso que esta obligación nace de la aplicación de lo reglado en el Decreto 1333 de 2015 en su artículo 2.2.3.3.1. Siendo claro que, en cualquier momento, si la E.P.S. emite un concepto desfavorable de rehabilitación, se puede dar inicio al trámite de calificación de invalidez del que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En esos términos, resaltó que dicha carga de pago no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y que, por ello, esta institución debe ser desvinculada del presente caso.

Serviespeciales S.A.S.

Para finalizar, la sociedad empleadora coadyuvó la solicitud de amparo formulada por la tutelante Luz Estella Guerra Guerrero, manifestando que dicho sujeto tiene derecho a las incapacidades reclamadas.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho resulta competente para resolver la presente tutela, ya que el líbelo se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza privada, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver la presente tutela se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones de la entidad accionada y de las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La entidad promotora Sanitas E.P.S. vulneró o no los derechos constitucionales de Luz Estella Guerra Guerrero, al no haber reconocido y cancelado a su favor el valor de todas las incapacidades ordenadas -para el manejo de sus patologías-, superiores a los 540 días?

4. CASO CONCRETO

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, 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 (...)"

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza

que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Por lo que es dable valorar, en concreto, los presupuestos requeridos para la procedencia de esta acción.

4.3. En efecto, frente al caso en concreto, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales.

Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, como autoridad encargada de dirimir las controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

4.4. No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, como ocurre en el presente asunto, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital¹.

Al respecto, dicho órgano de cierre ha precisado lo siguiente:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 161 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios, pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud. Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador”.²

4.5. Frente al caso de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos al salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Basado en lo anterior, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales como la salud y al mínimo vital de la peticionaria. Contexto en el cual es viable acudir a la acción de tutela para remediar -de la forma más expedita posible- la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requieren para subsistir dignamente³.

4.6. De acuerdo a lo anterior, a fin de verificar los presupuestos básicos que determinan la procedencia o improcedencia de esta acción, luego de revisadas las probanzas recaudadas, de forma preliminar se advierte como demostrado que la señora Luz Estella Guerra Guerrero es una persona en situación de vulnerabilidad, derivada de la debilidad manifiesta en la que se encuentra por su situación de salud.

² Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996. MP José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-333 de 2013. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Circunstancia que la limita en el ejercicio de sus actividades laborales, de las cuales puede obtener una fuente de ingresos y así sufragar los gastos propios de su patología y de las necesidades básicas de su familia.

4.7. Con todo, y sin menoscabo de los tratamientos adelantados en favor de la paciente ante Sanitas E.P.S. para su mejoría, existe pleno respaldo en el paginario que determina que ella no ha logrado reintegrarse laboralmente a fin de devengar emolumentos para satisfacer sus necesidades básicas. Hecho que constata el riesgo de sus derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas; máxime que ha sido incapacitada por enfermedad general desde el 20 de junio de 2016.

Motivo por el que, conforme lo explicó en este caso el representante legal para asuntos judiciales de la accionada, desde el 24 de octubre de 2018 la tutelante fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 19,20%, bajo una enfermedad de origen común cuyo pronóstico es desfavorable.

4.8. Teniendo en cuenta tales circunstancias fácticas, se observa que, aunque en principio existen otros medios de defensa para dirimir la controversia planteada, incluso en sede judicial, estos no cuentan con el atributo de ser preferentes y sumarios como se destaca en el procedimiento de tutela. Pues se encuentran sometidos a tiempos de carácter extenso y que, aún en el caso de ser expeditos, no tendrían la potencialidad de examinar la dimensión constitucional que reviste el asunto.

Por lo que, estando en juego derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social, la presente acción de amparo constituye el mecanismo judicial idóneo y apropiado para consolidar su protección, en la medida en el que cualquier otra vía alternativa es insuficiente para el efecto.

4.9. En consecuencia, es necesario advertir que, al obrar en el plenario prueba que advierte la real emisión en favor de la paciente Luz Estella Guerra Guerrero de incapacidades médicas por parte de la E.P.S. Sanitas, de las cuales solo se ha efectuado la cancelación de los valores causados hasta el 28 de abril de 2021, en cabeza de dicho

sujeto existe el derecho constitucional de obtener el recaudo de los emolumentos que corresponden a las licencias temporales antedichas.

4.10. Amén que se comprueba que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir cumplió, en su momento, en correspondencia con lo preceptuado en el 52 de la ley 962 de 2005, sus obligaciones por invalidez con la accionante, los valores de las incapacidades emitidas a partir del 29 de abril de 2021, superiores a los 540 días, no se acreditan como canceladas por el ente tutelado Sanitas E.P.S.

Ante lo cual, es necesario recordar que el artículo 2.2.3.3.1. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 establece que es de competencia de las E.P.S. la cancelación de las incapacidades causadas con posterioridad al día 540, como ocurre en este caso, en los siguientes términos:

“Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

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

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

3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).”

4.11. A su turno, en lo que atañe a la calificación definitiva de la señora Luz Estella Guerra Guerrero, el artículo 2.2.3.3.2. de la misma reglamentación señala que:

“En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.”

4.12. Bajo los anteriores preceptos, no cabe duda que compete a la accionada Sanitas E.P.S. sufragar desde el día 541 y en lo sucesivo los emolumentos correspondientes a las incapacidades que se generen en favor de la accionante. Motivo suficiente para favorecer el amparo deprecado teniendo en cuenta la difícil condición de salud que aqueja, limitando su alcance a las que han sido debidamente reconocidas del 29 de abril de 2021 al 11 de febrero de 2022, conforme se señala en el líbello de tutela.

No siendo obstáculo la existencia ya de calificación de pérdida de capacidad laboral, habida cuenta que, como lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencia T – 008 de 2018, *“(e)l pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.”*⁴.

4.13. Así las cosas, dado que el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o, en su defecto, le sea reconocida pensión de invalidez, resulta dable conceder la presente acción de tutela en los términos referidos anteriormente.

Por lo cual, con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se ordenará a Sanitas E.P.S. realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días, aludidas anteriormente, en favor de Luz Estella Guerra Guerrero; descontando aquellas que ya

⁴ MP. Alberto Rojas Ríos.

hubiesen sido canceladas de acuerdo a las planillas y comprobantes de pago aportados en el presente trámite de tutela.

4.14. En lo relativo a la solicitud de recobro y giro de recursos del aseguramiento en salud solicitado por la E.P.S. ante el ADRES, tal petición debe someterse a los requisitos y términos esenciales establecidos en la ley. Entendiendo que no es procedente, en sede de tutela, entrar a dirimir eventuales pleitos entre los agentes del sistema de seguridad social en salud, pues esas relaciones no involucran derechos fundamentales.

Corolario, no se ordenará o autorizará el recobro ante el ADRES, en tanto existe un procedimiento administrativo que debe surtir previamente Sanitas EPS; que no exige disposición del juez de tutela para su materialización de acuerdo a lo normado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional invocado por **LUZ ESTELLA GUERRA GUERRERO** contra **SANITAS E.P.S.** por las razones expuestas en la parte considerativa esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la entidad **SANITAS E.P.S.**, por conducto de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de la presente providencia, y en el evento de no haberlo efectuado con anterioridad, liquide y cancele en favor de la accionante **LUZ ESTELLA GUERRA GUERRERO** los emolumentos referentes a las incapacidades laborales por enfermedad general reconocidas a su favor, superiores a 540 días, correspondientes al periodo comprendido entre el 29 de abril de 2021 y el 11 de febrero de 2022, inclusive, de conformidad con lo relacionado en el líbello de tutela.

TERCERO: Desvincular de esta acción constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y a la sociedad Serviespeciales S.A.S., por carecer de relación directa con la vulneración de las prerrogativas invocadas.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnada oportunamente esta determinación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Néstor León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ**