RADICADO: 680014003016-**2020-00293**-00
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
DEMANDANTE: MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, quien actúa en nombre propio.
DEMANDADO: SALUD TOTAL EPS y FONDO DE PENSIONES Y CESANTAIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS y vinculados de oficio: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

FALLO: T- **0120-** 2020

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

PALACIO DE JUSTICIA – PRIMER PISO – OF: 205

CÓDIGO 680014003016

SANTANDER

Bucaramanga, diez (10) de Agosto del dos mil veinte (2020)

ASUNTO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, decide en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE**, quien actúa en nombre propio y en contra de **SALUD TOTAL EPS** y **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS**, y los vinculados de oficio la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** al considerar que se le está vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud en conexidad con la seguridad social.

ANTECEDENTES

La accionante acude a este mecanismo al considerar que se le están vulnerando los derechos aludidos en el libelo de la demanda por parte de **SALUD TOTAL EPS** y **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS**, y los vinculados de oficio la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** al no cancelarle en debida forma las incapacidades expedidas por SALUD TOTAL EPS, generadas con anterioridad y con posterioridad al día 181 de incapacidad continua.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

ACCIONANTE:

- **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE**, quien actúa en nombre propio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.347.791 de Bucaramanga, quien se ubica la Calle 34 No. 11 - 83 de Bucaramanga, al correo electrónico: impretecnicos@hotmail.com, Teléfono: 6421744 y Celular: 3174200577

ACCIONADOS:

- **SALUD TOTAL EPS,** quien se ubicada en el correo electrónico: notificacionesjud@SALUD TOTAL.com.co

- **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS,** quien se ubica en el correo electrónico: jemartinez@colfondos.com.co

VINCULADOS:

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** quien se ubica en el correo electrónico: notificaciones@segurosbolivar.com

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** quien se ubica en el correo electrónico: juntasantander@hotmail.com

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-**, quien se ubica en el correo electrónico: notificaciones.judiales@adres.gov.co

- **SUPERINTENDECIA NACIONAL DE SALUD**, quien se ubica en el correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Fueron señaladas literalmente dentro del libelo de la demanda de la siguiente forma:

> *"…**Se ordene a** COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS Y SALUD TOTAL EPS **el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS EXPIDIERON según las relaciono a continuación,** al igual que lo hizo la H. Corte Constitucional mediante todos los fallos de tutela que he mencionado **en protección a mi derecho al Mínimo vital, la seguridad social y la igualdad:***

27/10/2018-25/11/2018	*30 días*	*No pagada*
01/12/2018-05/01/2019	*30 días*	*No pagada*
05/02/2019-24/02/2019	*30 días*	*No pagada*
25/02/2019-26/03/2019	*30 días*	*No pagada*
27/03/2019-25/04/2019	*30 días*	*No pagada*
26/04/2019-25/05/2019	*30 días*	*No pagada*

26/05/2019-24/06/2019	*30 días*	*No pagada*

SON FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

1. Que la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, está afiliada a SALUD TOTAL EPS y al AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS desde el 02 de Febrero de 2007, actualmente en calidad de Cotizante independiente.

2. Que el día 27 de Julio de 2017, la accionante fue diagnosticada con **CA DE MAMA IZQUIERDO ESTADIO IIA (T2NOMX) DUCTAL INFILTRANTE MAL DIFERENCIADO,** Tumor Maligno de la Mama – parte no especificada, a raíz de los diferentes procedimientos entre otros retiros de las glándulas mamarias, rechazo de implantes expansores, osteomielitis en el esternón causado por bacteria adquirida en los diferentes procedimientos.

3. Que por lo anterior, el médico tratante de la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, le emitió las siguientes incapacidades:

PERIODO	N. DIAS	OBSERVACIONES
02/09/2017-26/09/2017	25 días	Valor pagado: $409.125
02/10/2017-31/10/2017	30 días	Valor pagado: $533.642
01/11/2017-30/11/2017	30 días	Valor pagado: $533.642
01/12/2017-30/12/2017	30 días	Valor pagado: $422.450
31/12/2017-29/01/2018	30 días	Valor pagado: $400.212
30/01/2018-28/02/2018	30 días	Valor pagado: $400.212
01/03/2018-30/03/2018	30 días	Valor pagado: $66.701
31/03/2018-29/04/2018	30 días	Valor pagado por el fondo
30/04/2018-29/05/2018	30 días	Valor pagado por el fondo
30/05/2018-28/06/2018	30 días	Valor pagado por el fondo
04/07/2018-18/07/2018	15 días	Valor pagado por el fondo
27/10/2018-25/11/2018	30 días	**No pagada**
01/12/2018-05/01/2019	30 días	**No pagada**
05/02/2019-24/02/2019	30 días	**No pagada**
25/02/2019-26/03/2019	30 días	**No pagada**
27/03/2019-25/04/2019	30 días	**No pagada**
26/04/2019-25/05/2019	30 días	**No pagada**
26/05/2019-24/06/2019	30 días	**No pagada**

4. Que las anteriores incapacidades, le fueron otorgadas a la accionante por los médicos tratantes a medida que tenía algún procedimiento por el cáncer que padece.

5. Que conforme al cuadro anterior, a la accionante solo le fueron pagadas las 7 primeras incapacidades, teniendo en cuenta que las mismas sumaron 180 días, de igual forma señala que la EPS le comunico que después de superar el termino de 180 días las incapacidades deberán ser reconocidas y pagadas por el Fondo de Pensiones en este caso COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.

6. Que en el último año la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, ha solicitado a las dos entidades con innumerable peticiones el reconocimiento y pago de las incapacidades a las que presuntamente tiene derecho y siempre ha obtenido respuestas negativas, evidenciando en las mismas que existe un litigio concurrente

por lo que concluye que el mismo debe ser discutido y dirimido entre esas entidades sin afectar el derecho adquirido que le asiste.

7. Que el no pago de los ultimo 210 días de incapacidad, le ha generado a la accionante una afectación gravísima al mínimo vital, tanto para ella como para su familia, ya que como consta en la historia clínica que anexa a la Acción Constitucional , no padece de un diagnóstico simple o moderado, dado que es una persona diagnosticada con CANCER DE MAMA, por lo que ha sido sometida a varias intervenciones quirúrgicas y tratamientos de quimioterapias, que imposibilitaron que continuara laborando y sin recibir ningún ingreso económico.

ELEMENTOS PROBATORIOS

1. Demanda de tutela suscrita por la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, quien actúa en nombre propio *(Fls 1-6);*

2. Diversos documentos entre los que se encuentra fotocopias de la cédula de ciudadanía de la accionante, petición remitida a SALUD TOTAL EPS de fecha 13 de Mayo de 2019, respuesta de fecha 15 de Mayo de 2019 emitida por SALUD TOTAL EPS, Respuesta de fecha 17 de Junio de 2019 emitida por COLFONDOS, petición remitida a COLFONDOS de fecha 14 de Agosto de 2019, respuesta de fecha 03 de Septiembre de 2019 emitida por COLFONDOS, respuesta de fecha 12 de Junio de 2019 emitida por SALUD TOTAL EPS, respuesta de fecha 23 de Septiembre de 2019 emitida por SALUD TOTAL EPS, entre otros. (*Fls. 7-23);*

3. Respuesta a la Acción de Tutela emitida por la Doctora ELIANA MARIA ESQUIVIA MARTELO, quien actúa como Representante Legal de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., calidad que se encuentra probada. *(Fls. 32-56);*

4. Respuesta emitida por el Doctor WILSON JAVIER PEÑATES CASTAÑEDA, quien actúa en calidad de Apoderado General del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS, calidad que se encuentra probada (*Fls. 57-73*);

5. Respuesta a la Acción de Tutela emitida por el Doctor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, quien actúa en calidad de Gerente y Administrador Principal de SALUD TOTAL EPS, calidad que se encuentra probada (*Fls 74-77*);

6. Respuesta emitida por el Doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, quien actúa conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – Doctor Fabio Ernesto Rojas Conde, calidad que se encuentra probada *(Fls. 78-97);*

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

- **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

Da respuesta a la presente Acción Constitucional a través de la Doctora ELIANA MARIA ESQUIVIA MARTELO, quien actúa en calidad de Representante Legal de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., calidad que se encuentra probada, señala de conformidad con el Art. 6 Num 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en este caso en concreto porque el problema jurídico que se plantea debe ser resuelto por el Juez

Ordinario Laboral (Art. 2 CPTSS), puesto que la acción de tutela no es el mecanismo viable para plantear discusiones relacionadas con tramites pensionales.

Igualmente indica, que para que proceda esta acción de tutela la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE** debió probar la existencia de un perjuicio irremediable por la presunta afectación a sus derechos fundamentales y adicionalmente, que la causación de dicho perjuicio le es imputable a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** lo cual no ocurrió en este caso.

Por estas razones solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE** cuenta con la acción ordinaria.

Requiere que en caso de no prosperar las excepciones antes propuestas, el Despacho tenga en cuenta los siguientes argumentos para **NEGAR** las pretensiones de la accionante, por lo menos respecto de los intereses legítimos que defiende la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

Arguye que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** contrato con la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** el seguro previsional IS que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza No. **600000000-1501 (anexo 1),** que tiene como cobertura los amparos de suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes. La vigencia de dicha póliza es **a partir del 1 de julio de 2016,** fecha desde la cual los afiliados a **COLFONDOS** están cubiertos por la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia.

Que en virtud de la mencionada póliza, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** radico ante la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** la solicitud de pago de incapacidades a nombre de la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE.**

Ahora bien, refiere que según el Artículo 142 del Decreto 019 del 19 de enero de 2012, este dispone:

> **"Articulo 41. Calificación del Estado de Invalidez. (…)**
>
> *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 postergara 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 (sic) 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 iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto."

Fundamenta que en concordancia con la póliza No. **600000000-1501** del seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia con la que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contrató con la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** a partir del 1° de julio de 2016, la cual en el numeral 7° de las condiciones particulares señala los requisitos para el **AMPARO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDADES TEMPORALES**, a saber:

7. EL AMPARO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDADES TEMPORALES CUBIERTO POR EL SEGURO PREVISIONAL DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA OPERA EN LOS SIGUIENTES CASOS

A.QUE EL DIA 181 DE INCAPACIDAD, QUE ES LA FECHA DE SINIESTRO, SE CUMPLA A PARTIR DEL 1 DE JULIO DE 2016.

B.QUE EL DIA 181 DE INCAPACIDAD ESTE DENTRO DE LA VIGENCIA DE LA POLIZA.

C.QUE EXISTA CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACION EXPEDIDO POR LA EPS DEL AFILIADO.

D.QUE LA INCAPACIDAD SEA EXPEDIDA POR LA EPS.

LA COBERTURA DEL SEGURO INICIARA EL DIA 181 DE INCAPACIDAD Y TERMINARA CON LA FECHA DE TERMINACION DE LA INCAPACIDAD EMITIDA POR LA EPS, SIEMPRE Y CUANDO NO SUPERE LOS 360 DIAS DE INCAPACIDAD POSTERIORES A LOS PRIMEROS 180 DIAS CUBIERTOS POR LA EPS.

Resalta que una vez analizada la solicitud correspondiente, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** determino la procedencia del pago del subsidio con cargo al seguro previsional, a partir del día 181 de incapacidad (06 de marzo de 2018) hasta el día 310 (18 de julio de 2018) **debido a que existe una prorroga mayor a 30 días** tal como se refleja a continuación:

Sabana de incapacidades:

63347791 C LEGUIZAMON OLARTE MARIA TERESA

Es Cotizante Actualmente: SI

Autorización	Tipo	F. Expedición	F. Inicio	F. Fin.	Días	Aut	Acu	Prorroga	Liquidación	Dx
63347791 C	**MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE**									
P0391969	AMBULATORIA	26-junio-2019	26-abril-2019	25-mayo-2019	30	30	170	SI	$0	
P0391966	AMBULATORIA	26-junio-2019	26-mayo-2019	24-junio-2019	30	30	200	SI	$0	
P0388964	AMBULATORIA	25-junio-2019	25-febrero-2019	26-marzo-2019	30	30	110	SI	$0	
P0388997	AMBULATORIA	25-junio-2019	27-marzo-2019	25-abril-2019	30	30	140	SI	$0	
P0220808	AMBULATORIA	15-marzo-2019	05-febrero-2019	24-febrero-2019	20	20	80	SI	$0	
P0080480	AMBULATORIA	20-diciembre-2018	27-diciembre-2018	05-enero-2019	30	30	60	SI	$0	
P7968198	AMBULATORIA	29-octubre-2018	27-octubre-2018	25-noviembre-2018	30	28	30	SI	$0	
P7783885	AMBULATORIA	09-julio-2018	04-julio-2018	18-julio-2018	15	0	310	SI	$0	
P7752353	AMBULATORIA	08-junio-2018	30-mayo-2018	18-junio-2018	30	20	295	SI	$0	
P7699298	AMBULATORIA	16-mayo-2018	30-abril-2018	29-mayo-2018	30	30	265	SI	$0	
P7649159	AMBULATORIA	13-abril-2018	31-marzo-2018	29-abril-2018	30	30	235	SI	$0	
P7586930	AMBULATORIA	09-marzo-2018	01-marzo-2018	30-marzo-2018	30	30	205	SI	$66,701	
P7534883	AMBULATORIA	09-febrero-2018	30-enero-2018	28-febrero-2018	30	30	175	SI	$400,212	
P7485999	AMBULATORIA	17-enero-2018	31-diciembre-2017	29-enero-2018	30	30	145	SI	$400,212	
P7456075	AMBULATORIA	19-diciembre-2017	01-diciembre-2017	30-diciembre-2017	30	30	115	SI	$422,456	
P7380741	AMBULATORIA	01-noviembre-2017	01-noviembre-2017	30-noviembre-2017	30	30	85	SI	$533,642	
P7346217	AMBULATORIA	13-octubre-2017	02-octubre-2017	31-octubre-2017	30	30	55	SI	$533,642	
P7285381	AMBULATORIA	07-septiembre-2017	02-septiembre-2017	26-septiembre-2017	25	23	25	SI	$409,125	
Total empresa				18					$2,766,964	

Que tal como se evidencia en la sabana de incapacidades se presentó una interrupción a partir del día 19 de julio de 2018 al 26 de octubre de 2018 los cuales corresponden a 90 días, superando los 30 días establecidos en la norma, por lo que las nuevas incapacidades a favor de la accionante, se encuentran a cargo de la **EPS SALUD TOTAL** correspondiendo a dicha entidad en reconocimiento de las mismas hasta el día 180, pues nuevamente inicia el conteo de las mismas por no existir continuidad, tal como lo establece el artículo 9° del Decreto 770 de 1975, el cual señala lo siguiente:

"Se entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra

que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario. (…)"

De otro lado, en cuanto a los hechos, dicha entidad no puede pronunciarse, pues estos están relacionados con trámites adelantados por la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE** ante entidades diferentes a esa aseguradora, correspondiente a la misma pronunciarse frente a los mismos. Y precisando que el pago de las incapacidades reclamadas con la presente acción de tutela se encuentra a cargo de la **EPS SALUD TOTAL.**

Trae a colación como fundamento de derecho lo relacionado con el pago del subsidio por incapacidad y el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días.

Advierte que, frente al reconocimiento y pago del **subsidio por incapacidad,** le corresponde los primeros 180 días a la EPS donde se encuentre afiliado y a partir del día 181 hasta el día 540, a la aseguradora con la que se tenía vigente el seguro previsional de los afiliados del Fondo de Pensiones, siempre y cuando:

1. Exista **CONCEPTO FAVORABLE** de rehabilitación expedido por la Entidad Promotora de Salud, para determinar si es procedente otorgar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador, siempre y cuando la contingencia sea de origen común.
2. **La EPS haya reconocido los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal,** para que la Administradora de Fondos de Pensiones a través de esta Compañía de Seguros con la cual se tiene contratado el pago del seguro previsional de sus afiliados, postergue el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primero ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud.
3. Cuando la prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, se expida una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión **o por otra que tenga relación directa con esta,** así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), **siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.**

Infiere que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** conforme a las disposiciones que regulan el pago del "subsidio por incapacidad", procedió a atender oportunamente la solicitud presentada por la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE** a través de **COLFONDOS ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA S.A.,** administradora a la cual se trasladaron los recursos por ese concepto, quien debe ponerlos a disposición de la accionante en la medida que radique el certificado de incapacidad expedido por parte de la EPS a su nombre en cada fecha, precisando que a la fecha no cuentan con nuevas solicitudes de pago de incapacidades radicadas a nombre de la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE** y que las incapacidades reclamadas por vía de tutela se encuentra bajo la responsabilidad de la EPS SALUD TOTAL, teniendo en cuenta lo expresado anteriormente.

Con fundamento en lo anterior, solicita ser desvinculados de la presente acción de tutela, toda vez que la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** no ha vulnerado derecho

fundamental alguno a la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE,** precisando que esa aseguradora procedió a efectuar oportunamente el pago del subsidio por incapacidad temporal a su nombre, desde el día 181, es decir, el 06 de marzo de 2018, hasta el día 310, esto es, 18 de julio de 2018, en virtud de la póliza suscrita con **COLFONDOS ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.,** administradora a la cual se trasladaron los recursos por ese concepto, quien los puso a disposición de la accionante.

De otra parte, señala que si las nuevas incapacidades a favor de la accionante, fueron expedidas después de treinta días a las iniciales, correspondería a la EPS el pago de las mismas hasta el día 180, pues nuevamente inicia el conteo de las mismas por no existir continuidad sobre el particular el artículo 9 del Decreto 770 de 1975, señala lo siguiente:

> "*Se entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario (…)*"

Finalmente, reitera que la Dirección de Pensiones de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** es el único y exclusivo órgano competente de esa Aseguradora para responder por el alcance de lo expuesto en esta tutela, así como para dar las explicaciones y/o aclaraciones que se requieran, para lo cual indican los nombres de los funcionarios competentes, de acuerdo con lo expuesto, esto es:

DIRECTOR DE PENSIONES:	ELIANA MARIA ESQUIVIA MARTELO
DIRECCION:	Avenida Calle 26 No. 69-76 Torre:2 Edificio Elemento
FAX:	3410077

Por lo anterior solicita al Juzgado tomar atenta nota para los fines que hubiere lugar.

- **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS**

Da respuesta a la acción constitucional, a través del Doctor WILSON JAVIER PEÑATES CASTAÑEDA quien actúa como Apoderado General del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS, calidad que se encuentra probada, quien se opone a la prosperidad de la presente acción de tutela, en atención a que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Refiere que frente a la **Póliza Previsional** suscrita entre la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y Colfondos S.A. conforme al Art. 142 de la Ley 100 de 1993, están a cargo de la **Compañía de Seguros Bolívar S. A.,** con la cual se tiene contratado el seguro para siniestros:

- **Pago de incapacidades.**
- Reconocimiento de suma adicional por invalidez
- Reconocimiento de suma adicional por sobrevivencia
- Tramite del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En lo relacionado con el **Litisconsorte Necesario,** por ser quien asume los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, es imperativo que se vincule como Litisconsorte necesario a la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.** La compañía en mención, conforme a la póliza previsional es la encargada de asumir los subsidios por **incapacidad, invalidez y sobrevivencia, pago de incapacidades y realización de dictamen de pérdida de capacidad laboral.**

De igual forma, frente al **límite de pago de incapacidades,** y conforme a lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, los pagos proceden dentro del sistema general de pensiones así:

Encargado	Origen Común	Origen Profesional
Día 1 al día 3	Empleador	Administradora de Riesgos Laborales -ARL-
Día 3 al día 180	EPS	
Día 181 al 540 (360 días)	AFP	
Día 540 en adelante	EPS	

Advierte que, de existir interrupciones, se reinician los primeros 180 días, debido a que las incapacidades deben ser continuas.

Refiere que COLFONDOS S.A. realizo el reconocimiento y pago de incapacidad a la señora María Teresa desde el 06 de marzo de 2018 al 18 de julio de 2018, así:

Fecha Inicio	Fecha Fin	Salario Base Liquidación	No.Días Pagados	Valor Total Pagado	Fecha de Pago	Origen	Codigo Diagnóstico	Origen Solicitud
2018/03/06	2018/03/30	26,041	114	2,968,719	2018/06/25	Enfermedad Comùn	C509	Decreto
2018/03/31	2018/04/29	26,041				Enfermedad Comùn	C509	Decreto
2018/04/30	2018/05/29	26,041				Enfermedad Comùn	C509	Decreto
2018/05/30	2018/06/28	26,041				Enfermedad Comùn	C509	Decreto
2018/07/04	2018/07/18	26,041	15	390,621	2018/08/08	Enfermedad Comùn		Decreto
TOTALES			129	3,359,340				

Adicionalmente, indica que, conforme al reporte, remitido por la EPS y afiliada, se produjo una interrupción de 96 días entre el 19 de julio de 2018 al 26 de octubre de 2018, así:

P7732353	06/06/2018	05/30/2018	06/28/2018	30	295	$0	C50.9
P7783885	07/09/2018	07/04/2018	07/18/2018	15	310	$0	C50.9
P7968198	10/29/2018	10/27/2018	11/26/2018	30	30	$0	C50.9
P8080480	12/20/2018	12/07/2018	01/05/2019	30	60	$0	C50.9

Manifiesta que, al producirse interrupción de 96 días, resulta claro en el ordenamiento jurídico, se produce una interrupción que genera a su vez, reconteo de los primeros 180 días.

Sin perjuicio de lo expuesto, señala que, frente a la solicitud de la accionante mediante comunicado del 12 de noviembre de 2019, procedieron a elevar petición de reconocimiento y pago de subsidio de incapacidad temporal o Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Resalta que mediante comunicado DNP COL – 13740 del 25 de noviembre de 2019, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., expuso que resultaba improcedente el reconocimiento y pago de subsidio de incapacidad temporal, frente a la interrupción y por ende, reconteo que produce, el cual tal como se expone previamente, corresponde a pagar a la EPS:

Conforme a lo expuesto, reiteran que la solución del presente problema jurídico requiere que:

I. Salud Total EPS debe certificar los días de incapacidad de la señora Leguizamón Olarte.
II. De producirse interrupciones, deberá la EPS proceder con el reconteo y en ese sentido, realizar el pago de subsidio de incapacidad temporal, por el segundo periodo de incapacidades, hasta el día 180, nuevamente.
III. Posterior al día 180, la encargada de reconocer y pagar para el régimen de ahorro individual, por póliza previsional, es Compaña de Seguros Bolívar S. A. para garantizar el principio de sostenibilidad financiera.
IV. Colfondos S.A, de contar el afiliado con concepto favorable de rehabilitación, realizara pago de incapacidades, con cargo a Compañía de Seguros Bolívar S.A, desde el día 181 al día 540.

Trae a colación jurisprudencia relacionada con el pago de incapacidades.

Finalmente, esa entidad solicita lo siguiente:

1. Que se declare improcedente el presente trámite en contra de Colfondos S.A. teniendo en cuenta que no se puede predicar acción u omisión derogatoria de garantías constitucionales por parte de esa administradora.
2. Que se le ordene a Salud Total EPS, que pague el subsidio de incapacidad temporal por el nuevo conteo, desde el 29 de octubre de 2018 hasta cumplir el día 180.
3. Que se le ordene a Salud Total EPS, remitir certificado o sabana de incapacidades con apego a su deber legal como entidad promotora de salud, para verificar interrupciones y el cumplimiento del día 180 liquidado y reconocido de la accionante.
4. Que subsidiariamente se le ordene a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a realizar pago de subsidio de incapacidad temporal a favor de la señora María Teresa, en virtud de la póliza previsional suscrita en el año 2016, para financiamiento de siniestros, como el pago de subsidio de incapacidad temporal.
5. Que de igual forma si se decide que esa Administradora ha incurrido en la supuesta vulneración de derechos de la accionante le solicita delimitar el pago de incapacidades hasta el día 540 y las que se causen en adelante sean pagadas por su EPS tratante tal como lo determino la Ley 1753 de 2015.

- **SALUD TOTAL EPS**

Da respuesta a la Acción de Tutela, a través del Doctor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, quien actúa en calidad de Gerente y Administrador Principal de SALUD TOTAL EPS, calidad que se encuentra probada, señala que, en lo relacionado con los hechos, la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE interpone acción de tutela para que se le cancelen incapacidades superiores a 180 días, a las que presuntamente tiene derecho.

Ahora bien, manifiesta que, notificada la presente acción de tutela, procedieron a validar lo indicado por la protegida, y se evidencia que cuenta con concepto de rehabilitación integral **favorable;** sin embargo, desconocen las razones por las cuales el FONDO DE PENSIONES COLFONDOS, no ha realizado el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Refiere que SALUD TOTAL EPS, una vez conto con las incapacidades suficientes para generar el concepto de rehabilitación integral, realizo la gestión pertinente. Dicho concepto fue remitido a COLPENSIONES (sic)

Al respecto, menciona lo ordenado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012:

> **ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.** El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:
>
> "Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.
>
> Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.
>
> El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.
>
> Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.
>
> 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.

PARÁGRAFO 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

PARÁGRAFO 2. Las entidades de seguridad social, los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Invalidez y los profesionales que califiquen serán responsables solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho esté plenamente probado".

Por lo anterior, infiere que es indispensable que en el presente trámite tutelar se vincule a FONDO DE PENSIONES COLFONDOS, para que informe las razones por las cuales no ha realizado la calificación de pérdida de capacidad laboral de la protegida, pues cuenta con concepto de rehabilitación integral desfavorable emitido por la entidad, lo que indica que la protegida es candidata a pensión de invalidez.

Plasma que la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, actualmente se encuentra vinculada con esa entidad, como cotizante independiente; sin embargo, la acción de tutela no es en contra de SALUD TOTAL EPS, puesto que no es esa entidad quien esta supuestamente afectando los derechos fundamentales de la accionante, toda vez, que las veces que ha sido necesaria la atención de la tutelante, SALUD TOTAL EPS ha brindado los servicios y atención requeridos.

Indica, que en este asunto no les asiste LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, pues como se dijo anteriormente, no es SALUD TOTAL EPS, quien ha fallado en la prestación de un servicio, y con esto se presente la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Que la legitimación en la causa es un presupuesto procesal que resulta perfectamente aplicable a la acción de tutela en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

Resalta que para el fallador la identificación del interese para obrar, tanto por pasiva como por activa, de quien se encuentra vinculado a la acción. Siendo de esa forma, manifiesta que por encontrarse ante un evento en el cual la pretensión de la accionante tiene su fundamento

en actuaciones del FONDO DE PENSIONES COLFONDOS, que esa EPS no puede realizar pronunciamiento alguno, toda vez que las prestaciones deprecadas son ajenas a SALUD TOTAL EPS.

Advierte que resulta indispensable solicitar al Despacho, VINCULAR, al FONDO DE PENSIONES COLFONDOS, para que informe los trámites realizados de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Finalmente como petición principal, solicita se DESVINCULE A SALUD TOTAL EPS, de la presente acción de tutela instaurada por la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE en contra de SALUD TOTAL EPS, toda vez, que quien debe asumir las incapacidades superiores a 180 días, es la Administradora de Pensiones o Fondo de Pensiones; que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, además que SALUD TOTAL EPS, ha garantizado la prestación de los servicios requeridos por la accionante, lo que claramente evidencia que por parte de esa entidad no se ha vulnerado o amenazad derecho fundamental alguno.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES -**

Da respuesta a la presente Acción Constitucional a través del doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, quien actúa como apoderado de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, concedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica doctor Fabio Ernesto Rojas Conde, trayendo a colación las normas y la jurisprudencia respecto al marco normativo de la Enditad, sobre los derechos fundamentales vulnerados a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la dignidad humana y al mínimo vital, la falta de legitimación en la causa por pasiva y sobre el régimen del reconocimiento y pago de incapacidades.

Ahora bien, en primer lugar, advierte que **NO** es función de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el pago de incapacidades inferiores a 540 días, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Precisa que la Honorable Corte Constitucional ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá "*recuperarse satisfactoriamente (…) 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.*"

Conforme a lo anterior, refiere que esa Entidad sugiere al Despacho remitirse a los Artículos 1 del Decreto 2943 del 2013, 41 de la Ley 100 de 1993 y el 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales establecen de forma precisa que entidades deben asumir el pago de una incapacidad, teniendo en cuenta la duración de esta. Dicho estudio confirmara que dicha carga legal no esta en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Por último, solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia requiere que se le desvincule a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

Descorre el traslado de la Acción constitucional, a través de la Doctora ROCIO RAMOS HUERTAS, quien actúa en calidad de Asesora del Despacho de la Superintendencia Nacional de Salud, calidad que se encuentra probada, solicita en principio la desvinculación de esa Entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de un acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa Entidad.

Que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador EPS, asuma el riesgo trasferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a la prestación de servicios y tecnologías, estructurado sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Igualmente señala que las EPS están llamadas a responder por toda falla, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual forma, manifiesta que la directa presunción de responsabilidad en materia de servicios de salud está a cargo de las EPS, quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no del prestador de servicios de salud (IPS), quien podrá responder solidariamente con el asegurador (EPS). Solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, requiere de los elementos claves de atención, esto es, los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios de salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad o incapacidad en la agenciada, por omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

Así las cosas, la Superintendencia Nacional de Salud, es un órgano de carácter técnico, que como máximo órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoria preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

No obstante, trae a colación como fundamento jurídico, lo relacionado con el reconocimiento de la incapacidad derivada por enfermedad general o accidente no

profesional, de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y de la inspección, vigilancia y control del Ministerio del Trabajo.

En ese orden de ideas, advierte haber aportado las herramientas suficientes a este Despacho para mejor proveer, reiterando que la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados no deviene de la acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Por último, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Nacional de Salud y reitera su solicitud de ser desvinculados de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela.

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER.**

Guardo silencio y no hizo uso de su derecho de contradicción.

ASUNTO EN ESTUDIO

La accionante señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE,** quien actúa en nombre propio, considera que se le están vulnerando por parte de **SALUD TOTAL EPS** y **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS**, y los vinculados de oficio la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** los derechos fundamentales aludidos en el líbelo de la demanda, debido a que la Entidad Prestadora de los Servicios de Salud y la Administradora de Fondos Pensionales, no le han autorizado y cancelado las siguientes incapacidades: (i.) Del 27 de Octubre de 2018 al 25 de Noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de marzo de 2019 (30 días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días).

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae en determinar si con la actitud asumida por **SALUD TOTAL EPS** y **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS**, y los vinculados de oficio la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** le están vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, debido a que la entidad SALUD TOTAL EPS y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA . COLFONDOS, se han negado a cancelar las incapacidades, por enfermedad general, expedidas en su favor por los siguientes periodos: (i.) Del 27 de octubre de 2018 al 25 de noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de

marzo de 2019 (30 días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días); por ser superiores a 180 días y contar con un concepto favorable de rehabilitación emitido por la EPS.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Teniendo en cuenta el problema jurídico plasmado por el Despacho, debe señalarse que frente a este asunto la Honorable Corte Constitucional ha ilustrado sobre la procedencia de la Acción de Tutela respecto al pago de incapacidades, como es el caso de la sentencia T-161/2019, en el que es Magistrado Ponente el Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, y dentro del cual se advierte:

> ***"…5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia***
>
> *El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993[71], Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013[72], la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.*
>
> *Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado "(…) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada"[73]*
>
> *Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:*
>
> > *"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
> >
> > *ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención[74].

6. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia.

Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales[75], la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) ***temporal****, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii)* ***permanente parcial****, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii)* ***permanente (o invalidez)****, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%[76]. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación.*

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013[77] dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico[78].

El pago lo surtirá la ARL correspondiente "(…) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez"[79]

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto

2463 de 2001[80], el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un ***auxilio económico*** *y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un* ***subsidio de incapacidad.***

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día ***1*** *y* ***2*** *será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número ***180****, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

iii. Desde el día ***181*** *y hasta un plazo de* ***540*** *días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS[82].*

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto[83].

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010[84] advirtió lo siguiente:

> *"(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y*

por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir." Agregó que "En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo."

*6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015[85] mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas "[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos."[86]. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a **540** días a las EPS.*

*6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015[87], en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540** días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado[88].*

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016[89] conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

> *"En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud".*

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

"(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad".[90]

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que "(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes"[91].

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera[92]*:*

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

6.1.5 En suma, es claro que atendiendo a lo previsto por la jurisprudencia constitucional en la materia, el origen de la incapacidad constituye un parámetro determinante para establecer cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene a su cargo la obligación de pagar las incapacidades, atendiendo a los diferentes parámetros de temporalidad que operan en los casos de enfermedades de origen común.

6.1.6 Con todo esto, se advierte que aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, reconocía la existencia de un déficit de protección para los trabajadores que eran incapacitados por más de 540 días, el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015 supero dicha problemática, al menos mientras se encuentre vigente[93]..."

CASO EN CONCRETO

La Acción de Tutela creada por el artículo 86 de la Carta Magna fue concebida como mecanismo extraordinario destinado a conseguir una protección rápida de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando resultaren vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y los instrumentos judiciales normales no tengan las mismas posibilidades de intervenir con la suficiente presteza en el mantenimiento del orden jurídico respecto de la persona afectada.

Observa el Despacho que la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE,** quien actúa en nombre propio**,** presentó el recurso de amparo debido a que consideró vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud en conexidad con la seguridad social, debido a que la entidad **SALUD TOTAL EPS** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS,** no le han cancelado las incapacidades otorgadas por su médico tratante durante los siguientes periodos: (i.) Del 27 de octubre de 2018 al 25 de noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de marzo de 2019 (30 días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días).

De las pruebas allegadas al proceso, el Despacho evidencia que están probados los siguientes hechos:

(i) *Que la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS, desde el 02 de febrero de 2007;*

(ii) *Que la accionante en múltiples ocasiones había sido incapacitada debido a la enfermedad que padece, esto es, CA DE MAMA IZQUIERDO ESTADIO IIA;*

(iii) *Que a la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE le emitieron incapacidades continuas desde el 02 de septiembre de 2017 al 18 de julio de 2018, las cuales le fueron canceladas tanto por SALUD TOTAL EPS y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS;*

(iv) *Que existió una interrupción desde el 19 de julio de 2018 al 26 de octubre de 2018, para un total de 96 días;*

(v) *Que a la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE le expidieron nuevamente incapacidades por los siguientes periodos: (i.) Del 27 de octubre de 2018 al 25 de noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de marzo de 2019 (30*

días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días);

(vi) *Que la accionante presento el día 13 de mayo de 2019 petición ante SALUD TOTAL EPS, para el pago de las incapacidades mencionadas anteriormente;*

(vii) *Que el 15 de mayo de 2019, SALUD TOTAL EPS da respuesta al requerimiento anterior indicándole los porcentajes en que se cancelan las incapacidades, y de igual forma le indican que a la accionante que desde el pasado 05 de marzo de 2018 completo los 180 días por lo que a partir del 06 de marzo de 2018, le correspondía al fondo de pensiones realizar el reconocimiento económico, por lo que le indicaban que debía hacer el requerimiento de dicho pago ante el correspondiente fondo;*

(viii) *Que el 17 de junio de 2019, la entidad COLFONDOS le informo a la accionante que esa sociedad procedió a reconocer a su favor un subsidio por incapacidad temporal a partir del 06 de marzo de 2018, día 181 de incapacidad, hasta el día 18 de julio de 2019, día 309 de incapacidad, adicionalmente le indico que como no existieron más incapacidades desde esa fecha sino hasta 27 de octubre de 2018, y al existir una interrupción no procedería a efectuarle más pagos;*

(ix) *Que, en consecuencia de lo anterior, la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE interpuso derecho de petición de fecha 14 de agosto de 2019 ante la entidad COLFONDOS, reiterándole de nuevo a la misma el reconocimiento y pago de las incapacidades mencionadas líneas atrás;*

(x) *Que el 12 de julio de 2019, la entidad SALUD TOTAL EPS, le informa a la entidad COLFONDOS, que la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, cuenta con 200 días de incapacidad radicadas por un mismo diagnóstico de origen común, con pronóstico FAVORABLE;*

(xi) *Que la entidad COLFONDOS, procedió a darle respuesta a la accionante el día 03 de septiembre de 2019, indicándole que debido a la interrupción de incapacidades y para generar un nuevo estudio debía la accionante realizar nuevamente la solicitud para el estudio por concepto de incapacidad temporal con la sabana de incapacidades en original, con los periodos liquidados y cancelados desde el día (27/10/2018) hasta el día 180;*

(xii) *Que el 23 de Septiembre de 2019, la entidad SALUD TOTAL EPS, le informa a la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, nuevamente los porcentajes en que se cancelan las incapacidades, y de igual forma le indican a la accionante que desde el pasado 05 de marzo de 2018 completo los 180 días por lo que a partir del 06 de marzo de 2018, le correspondía al fondo de pensiones realizar el reconocimiento económico, por lo que le indicaron que debía hacer el requerimiento de dicho pago ante el correspondiente fondo;*

(xiii) *Que la accionante en múltiples oportunidades, esto es, mediante escritos de fecha 27 de enero de 2020 y 06 de marzo de 2020 solicito tanto a SALUD TOTAL EPS como a COLFONDOS, respectivamente, para que procedieran a*

efectuar el pago de dichas incapacidades, sin obtener respuestas concretas referentes a dicha cancelación.

Establecidos los antecedentes facticos que motivaron la presente solicitud de amparo tutelar y analizados los argumentos de las partes, el Despacho estima pertinente y oportuno realizar las siguientes consideraciones:

Para efectuar el trámite de la acción constitucional de tutela la jurisprudencia constitucional le impone al fallador de instancia la obligación de constatar la presencia de los requisitos mínimos de procedencia de esta acción de tutela antes del estudio de fondo de la controversia que se plantea, los cuales incluyen acreditar i) la legitimidad en la causa por activa que se predica de la accionante; ii) la legitimidad por pasiva que debe asistirle a las accionadas; iii) la subsidiaridad; y, iv) la inmediatez. Criterios sobre los cuales debe soportarse la intervención del juez constitucional de tutela. Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha señalado que, sin el cumplimiento de estos presupuestos, es imposible asumir el estudio de fondo de la solicitud de protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, con respecto a la legitimidad por activa y por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es el mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, así mismo el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 consagra que "*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares"*. En el caso que nos ocupa, se deduce con claridad la titularidad de los derechos fundamentales de la accionante puesto que es quien resulta directamente afectado con la decisión de las accionadas de no asumir el pago de las incapacidades entre los 180 días y posteriores a los 180 días que en esta instancia pretende sean reconocidas.

En lo referente a la legitimidad en la causa por pasiva, este Despacho encuentra que está acreditado tal requisito respecto a las accionadas **SALUD TOTAL EPS** y **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA - COLFONDOS**, y los vinculados de oficio la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** dada las obligaciones impuestas por Ministerio de la Ley 100 de 1993, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 962 de 2005, la Ley 1753 de 2015, y demás normas sobre la materia que guardan estricta relación con el reconocimiento y pago de incapacidades a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, estando acreditado dentro del expediente que la afiliación de la accionante a dichas entidades se encuentra vigente.

En relación al principio de subsidiaridad la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-161/2019, ha señalado que, en principio, o procede la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional.

En efecto, señala, que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijo en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver "*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.*"

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126 prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, "*conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador*".

No obstante lo anterior, finalmente la Honorable Corte Constitucional puso de manifiesto que en lo se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, ese Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no solo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.

En lo que respecta al cumplimiento del requisito de inmediatez, debe señalarse que con el mismo se procura que el amparo sea interpuesto oportunamente. La satisfacción de esta exigencia pretende asegurar que se cumpla el objetivo de protección actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales, debiéndose verificar que la interposición de la tutela no se haga en forma tardía, o en tal caso, determinar si existe un motivo valido o una justa causa para el no ejercicio oportuno de la acción constitucional.

En el caso bajo estudio tal requisito se encuentra acreditado teniendo en cuenta que a partir del análisis del material probatorio se observa que la última incapacidad generada por SALUD TOTAL EPS, a favor de la accionante fue durante el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019, y que a su vez hasta la fecha, reitera no le ha sido pagada por parte de las aquí accionadas, pese a los múltiples requerimientos efectuados antes la entidad prestadora de los servicios de salud y la Administradora de Fondos Pensionales, encontrándose entonces vigente la acción que presuntamente amenaza los derechos fundamentales de la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE.

Ahora bien, acreditados los presupuestos de procedibilidad del amparo de tutela, el Despacho desciende a analizar de fondo la problemática planteada, teniendo como punto de partida los presupuestos y pautas jurisprudenciales establecidas en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional para el pago de las incapacidades por enfermedades de origen común en el marco jurisprudencial de este proveído, y que se sintetizan de la siguiente manera:

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

Periodo	***Entidad obligada***	***Fuente normativa***

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

En el presente caso, la accionante exige el pago de las incapacidades laborales expedidas por SALUD TOTAL EPS, por enfermedad general tanto inferiores a los 180 días, las cuales le corresponde a SALUD TOTAL EPS, como superiores al día 181 siendo la entidad FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA-COLFONDOS obligada a cancelar dichas incapacidades. Es de advertir que de conformidad al certificado de incapacidades aportado por la accionante y expedido por la EPS, estas fueron expedidas durante los siguientes periodos: (i.) Del 27 de octubre de 2018 al 25 de noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de marzo de 2019 (30 días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días).

Así las cosas, del análisis de la "*sabana de incapacidades*", se observa que si bien es cierto las incapacidades comenzaron a ser expedidas a partir del 02 de septiembre de 2017 hasta el 30 de mayo de 2018 con el mismo diagnóstico C509, y luego se continuaron expidiendo incapacidades por el mismo diagnóstico desde el 31 de marzo de 2018 hasta el 18 de julio de 2018. Luego, transcurridos un poco más de tres meses, se le vuelven a conceder incapacidades de forma continua desde el 27 de octubre de 2018 al 24 de junio de 2019, de las cuales SALUD TOTAL EPS no ha cancelado ninguna incapacidad en lo que respecta al segundo conteo.

Del examen anterior, este Despacho observa que no hay registros de autorización y pago de las incapacidades por parte de SALUD TOTAL EPS, a la accionante en el periodo comprendido entre el 27/10/2018 hasta el día 24/06/2019. Situación que ha trascendido a que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS al cual se encuentra afiliada la accionante tampoco haya procedido al pago de las incapacidades posteriores a los 180 días hasta el 540 que de conformidad al Art 52 de la Ley 962 de 2005 están a su cargo, bajo el argumento que la póliza que cubre los riesgos de invalidez y sobrevivencia que tiene contratada con la vinculada COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., no puede asumir dichos pagos por cuanto las obligaciones a cargo de SALUD TOTAL EPS correspondientes a los primeros 180 días de incapacidad no han sido pagadas.

Para el Despacho dicha situación es arbitraria y completamente violatoria al derecho al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante que se ha visto sometida a soportar que desde el pago de la incapacidad del periodo 04/07/2018 al 18/07/2018 por valor $390.621 hasta la fecha, no haya seguido recibiendo el emolumento que en derecho le corresponde solventar sus necesidades personales y familiares que su estado le impide llevar a cabo autónomamente con su trabajo con ocasión a la condición de salud que presentaba.

De otro lado, este Estrado Judicial pudo verificar de manera fehaciente que la entidad SALUD TOTAL EPS, no realizo los trámites pertinentes para el reconocimiento del pago

de subsidio de incapacidad temporal de la señora MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE, en lo que respecta al segundo conteo, esto es, *"emitir concepto antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150 a la administradora del fondo de pensiones"*. Así las cosas, es claro que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS, está exento de responsabilidad, tras la omisión cometida por la entidad prestadora de los servicios de salud, por lo que al no cumplirse con dicho requisito le corresponde exclusivamente a SALUD TOTAL EPS pagar el subsidio equivalente a las incapacidades temporales después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

En consecuencia de lo anterior, este Despacho ordenará a **SALUD TOTAL EPS**, a través del Gerente, Director y/o Representante Legal o quien haga sus veces, para que en termino perentorio e improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contadas a partir de la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a adelantar todos los trámites tendientes a la autorización y cancelación de las incapacidades que se le otorgaron a la accionante señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE**, causadas durante los siguientes periodos: (i.) Del 27 de octubre de 2018 al 25 de noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de marzo de 2019 (30 días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días) con sus recursos propios y hasta la fecha en que la entidad prestadora de los servicios de salud emita el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación que se generó con ocasión a la patología que presentaba en ese momento, debido al reinicio del término en atención a la interrupción, con la advertencia que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA -COLFONDOS, deberá reintegrar los valores que estén por encima del día 180 y que sean cancelados por SALUD TOTAL EPS en cumplimiento de esta fallo constitucional.

Ahora bien, como quiera que el Despacho vinculó de oficio a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS,** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** dado que respecto a este caso los mismos no tienen ninguna responsabilidad, se les exonerará frente a este asunto

Notificar a las partes por el medio más expedito posible de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional por el hecho de haber sido admitida.

Por lo expuesto el **JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE,** quien actúa en nombre propio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, de la presente acción.

SEGUNDO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS**, a través del Gerente, Director y/o Representante Legal o quien haga sus veces, para que en termino perentorio e improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** contadas a partir de la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a adelantar todos los trámites tendientes a la autorización y cancelación de las incapacidades que se le otorgaron a la accionante señora **MARIA TERESA LEGUIZAMON OLARTE**, causadas durante los siguientes periodos: (i.) Del 27 de octubre de 2018 al 25 de noviembre de 2018 (30 días), (ii.) Del 07 de diciembre del 2018 al 05 de enero de 2019 (30 días), (iii.) Del 05 de febrero de 2019 al 24 de febrero de 2019 (30 días), (iv.) Del 25 de febrero de 2019 al 26 de marzo de 2019 (30 días), (v.) Del 27 de marzo de 2019 al 25 de abril de 2019 (30 días), (vi.) Del 26 de abril de 2019 al 25 de mayo de 2019 (30 días), (vii.) Del 26 de mayo de 2019 al 24 de junio de 2019 (30 días) con sus recursos propios y hasta la fecha en que la entidad prestadora de los servicios de salud emita el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación que se generó con ocasión a la patología que presentaba en ese momento, debido al reinicio del término en atención a la interrupción, con la advertencia que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA -COLFONDOS, deberá reintegrar los valores que estén por encima del día 180 y que sean cancelados por SALUD TOTAL EPS en cumplimiento de esta fallo constitucional.

TERCERO: EXCLUIR del presente asunto a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER,** al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS EN COLOMBIA – COLFONDOS,** a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA SALUD –ADRES,** dado que respecto a este caso los mismos no tienen ninguna responsabilidad, se le exonerará frente a este asunto.

CUARTO: En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

QUINTO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más expedito posible a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
YOLANDA EUGENIA SARMIENTO SUAREZ
JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Hoy a partir de las 8 a.m. se fija en lista de Estados el auto anterior para notificación de las partes.

Bucaramanga, **11 DE AGOSTO DEL 2020**.

ORIGINAL FIRMADO
LIZETH CAROLINA RUEDA PATARROYO
SECRETARIA