

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
**JUZGADO CINCUENTA Y CINCO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
 COMPETENCIA MÚLTIPLE (Antes JUZGADO 73 CIVIL MUNICIPAL DE
 BOGOTÁ)**

Bogotá D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela 2020-0852 (Secuencia 56202)

Cumplido el trámite de rigor, procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Fundamentos de la acción:

1.1.- La ciudadana **VIVIANA MILENA TORRES MENA**, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al “*mínimo vital, salud, vida digna y debido proceso*”, los cuales consideró vulnerado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y EPS SURAMERICANA S.A.**

1.2.- Indicó que el 31 de agosto de 2018 fue incapacitada por enfermedad general, siendo prorrogada y de manera continúa hasta el 9 de octubre de 2019, debido a que no mejoraba su condición. Las incapacidades fueron expedidas por la E.P.S. SURAMERICANA, superando los 285 días.

1.3.- Manifestó haber solicitado tanto a la E.P.S. como a COLFONDOS el pago de las siguientes incapacidades:

- a. 24796628 del 15/03/2019 al 13/04/2019
- b. 24950491 del 14/04/2019 al 13/05/2019
- c. 25104329 del 14/05/2019 al 12/06/2019
- d. 25405633 del 10/07/2019 al 19/07/2019
- e. 25556120 del 01/08/2019 al 03/08/2019
- f. 25672887 del 28/08/2019 al 30/08/2019

Pero, ambas entidades no se ponen de acuerdo en el pago de las mismas.

2.- Petición de la parte accionante:

Acción de tutela 2020-0852

De: VIVIANA MILENA TORRES MENA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y EPS SURAMERICANA S.A.

Concede

Para el resarcimiento de los derechos que estimó afectados, la accionante requirió, se ordene a sus convocadas reconocer y pagar las incapacidades médicas superiores a los 180 días, esto es, las generadas desde el **15 de marzo de 2019 y hasta el 30 de agosto de 2019.**

3.- Trámite y respuesta de las convocadas:

3.1.- Por auto del 24 de noviembre de 2020 se admitió la solicitud de tutela, se ordenó la citación de las encartadas en calidad de accionadas (COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y EPS SURAMERICANA S.A.) y se ordenó vincular a: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ (FONDO FINANCIERO SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, MINISTERIO DEL TRABAJO, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ., otorgándoles el término de un (1) días para contestar la acción de tutela.

3.2.- **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, guardó silencio, pese a ser notificado el 24 de noviembre de 2020 a la dirección electrónica tutelas@colfondos.com.co.

3.3.- **EPS SURAMERICANA S.A.**, guardó silencio, pese a ser notificado el 24 de noviembre de 2020 a la dirección electrónica notificacionesjudiciales@suramericana.com.co.

3.3.- **EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA**, guardó silencio.

3.4.- **La SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ (FONDO FINANCIERO SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD)**, indicó que la accionante se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo. Afirmó que atendiendo al régimen mediante el cual se le vinculó, la exceptúa de las personas pobres o no aseguradas con derecho a los beneficios en salud conforme a la Ley 100 de 1993. Indicó que carece de legitimación por pasiva, radicando en cabeza de la E.P.S., quien tiene la responsabilidad de atender a la accionante y cumplir con lo prescrito por el médico tratante con observancia de los parámetros de OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD y CALIDAD, sin dilaciones o en detrimento de su salud, para garantizarle el principio de accesibilidad; no obstante, el tema prestacional del reconocimiento de incapacidades o es materia de sus competencias, por lo que no está legitimado en la causa por pasiva para atender sus pedimentos.

3.5.- **La SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, contestó que existe una falta de legitimación en la causa con su vinculación, por cuanto la presunta vulneración de los derechos no deviene de acción u omisión atribuible a esta entidad, estando la prestación de los servicios de salud en cabeza exclusiva de las Entidades Prestadoras de Salud; recordó igualmente el tratamiento de las incapacidades solicitadas por el accionante para su pago, el valor del reconocimiento, las entidades encargadas de su asunción, así como los trámites de calificación del grado y origen de la pérdida de la capacidad laboral, el origen de la enfermedad y la competencia de las Juntas Regionales.

3.6.- **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, informó que es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA y el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud – FONSAET, los copagos generados por servicios no POS, los recaudados por la UGP y la DAFPS; con funciones claramente determinadas pero en ningún caso directo responsable de la prestación del servicio de salud. Recordó las obligaciones a cargo de los actores del sistema de acuerdo con los días en que se extiende la incapacidad médico legal y con ello requirió su desvinculación.

3.7.- **EL MINISTERIO DEL TRABAJO**, advirtió que dentro de sus funciones no se encuentra el pago de las incapacidades acá pretendidas, recordó las vías ordinarias para ello y la inexistencia de la prueba de un perjuicio irremediable; así como el régimen de las incapacidades de origen común o laboral y las obligaciones en cabeza de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud con lo que finaliza solicitando que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor.

3.8.- **LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, contestó que revisadas las bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se encontró registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto de la señora Viviana Milena Torres Mena. Finalizó solicitando ser desvinculado de la presente acción.

3.9.- **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, manifestó que revisando las bases de datos de los casos y documentos que reposan en esta Junta NO SE ENCONTRÓ

REGISTRO de solicitud ni calificación ni pago de honorarios a nombre del accionante que tenga por objeto resolver controversia por calificación efectuada en primera oportunidad por alguna entidad de seguridad social. Finalizó solicitando ser desvinculado de la presente acción.

4. Problema Jurídico:

De acuerdo con el sustento fáctico expuesto por la parte accionante, el contenido de las respuestas brindadas y los anexos aportado dentro de la presente actuación, se hace necesario para la suscrita entrar a determinar, si en el *sub lite* se encuentra prueba de la vulneración o amenaza a los derechos invocados en el libelo gestor, por el no reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generadas en favor del accionante y posteriores al día 180; solo en caso afirmativo, determinar quién o quienes se encuentran en la obligación de cesar las conductas transgresoras y la forma de restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

II. CONSIDERACIONES

1.- En desarrollo del principio fundamental de nuestra Carta Constitucional consistente en impulsar la dignificación del ser humano, se consagraron constitucionalmente unas acciones que de una u otra manera propenden por la defensa de algunos derechos individuales de aspecto fundamental, entre las que se encuentra la tutela.

Esta acción es consagrada para que toda persona pueda acudir a un Juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de esos derechos de que se trate.

Por lo tanto, es el artículo 86 de la Constitución Nacional, la que consagra tal acción, a la que tiene acceso cualquier persona, sin ningún distingo o calidad, con la única condición de ser la titular del derecho alegado como violado, o quien por su naturaleza tenga un interés directo o indirecto en la situación.

Y es que la acción de tutela, es un mecanismo que tiene toda persona, pero con la característica de ser eminentemente residual, esto es, que se trata de una acción que se tiene ante el evento de no contar con otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales de que se trate. Esos requisitos deben estar presentes en su totalidad, y la ausencia de alguno de ellos hará impróspera la acción.

Acción de tutela 2020-0852

De: VIVIANA MILENA TORRES MENA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y EPS SURAMERICANA S.A.

Concede

Respecto de la interposición de la acción de tutela como mecanismo transitorio, en el entendido que la parte accionante tenga vías alternas para la protección de sus derechos pero requiera de la protección constitucional por la gran probabilidad de que se cause un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales, la Corte Constitucional sostiene que en caso de utilizar la acción de tutela como medida transitoria, ciertos requisitos deben estar obligatoriamente presentes para que dé cabida al amparo constitucional a través de dicha acción, esto es, debe justificarse realmente que se acude a la tutela porque las circunstancias fácticas establecen, indiscutiblemente, la necesidad de amparar los derechos fundamentales de una persona para evitar un perjuicio irremediable.

Solo si se llega a demostrar tal perjuicio irremediable, se justifica amparar los derechos fundamentales por medio de la tutela, por lo que en caso de no demostrarse tal circunstancia, la persona deberá acudir a las instancias judiciales correspondientes¹. Es fundamental establecer ese perjuicio inminente a los derechos de los cuales se pretende su tutela, y determinar si la vulneración alegada requiere de la protección constitucional.

De acuerdo a lo ya decantado por la H. Corte Constitucional:

“...frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.

Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, “para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales...”².

¹ Corte constitucional, Sentencia T-1316/01

² Sentencia T-144/16 de la Corte Constitucional.

2.- Caso concreto:

2.1.- Revisando el caso materia de estudio, observa este Despacho Judicial, que pretende la accionante obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que han superado los 180 días continuos, al estimar que a falta de su reconocimiento, se han vistos socavados sus derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra su mínimo vital.

Conforme a ello es posible inferir que, si bien, en principio, se desprende que los inconvenientes aquí presentados entre la señora **VIVIANA MILENA TORRES MENA** y sus accionadas, compromete desde ya una pugna de orden legal, que debe ser dirimida por la justicia ordinaria con el pleno conocimiento probatorio que haya lugar; también debe tenerse en cuenta las circunstancias especiales que rodean el presente caso, pues de los hechos se desprende que se ha declarado como afectado el derecho al mínimo vital, además que conforme a las probanzas se encuentra en la imposibilidad de reintegrarse a su trabajo como dependiente y en atención a sus patologías, aunado a la presunción de encontrarse incapacitada para la realización de labor alguna que le permita obtener recursos económicos y asumir sus gastos propios, circunstancias que además no fueron desvirtuadas por la entidad accionada, ni vinculadas.

A lo anterior debe sumarse que, las encartadas no desconocieron la existencia de las incapacidades médicas, las que además fueron aportadas al plenario, lo que hace procedente la continuación de este estudio.

No puede esta dependencia judicial olvidar que la accionante se encuentra imposibilitada para trabajar y además que, los trámites administrativos internos que deben surtirse entre los intervinientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud para el reconocimiento económico a que haya lugar, no pueden trasladarse en cabeza de quien goza de la incapacidad que precisamente se reclama por esta vía.

Lo anterior lleva a inferir que **VIVIANA MILENA TORRES MENA** se encuentra actualmente frente a un perjuicio irremediable que habilita el ejercicio de este medio por vía excepcional. Como sustento de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto a la improcedencia de la acción de tutela, para dirimir controversias laborales y que comprometen prestaciones económicas ha indicado³:

“(...) 6. Conforme lo ha reconocido en varias oportunidades este Tribunal, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues a pesar de existir otros medios jurídicos para la protección de los

³ Corte Constitucional, Sentencia T 11 de 2007.

derechos fundamentales, procede cuando los mismos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esto significa que “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”⁴.

Por lo demás, para obtener la satisfacción de la citada pretensión no es procedente la acción de tutela, pues como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la misma no resulta viable para lograr la solución de controversias meramente patrimoniales. Así, en sentencia T-951 de 2005,⁵ este Tribunal declaró:

“La acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente y desarrollada legalmente, como un mecanismo que tiene como fin la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados y no para solucionar aspectos de otra índole como los de origen económico, salvo aquellos casos, en los que del cumplimiento de esa obligación, depende la salvaguarda directa de un derecho de carácter fundamental. Por fuera de este supuesto excepcional, el pago de cualquier obligación económica debe ventilarse ante la autoridades constituidas para ello, pues el juez constitucional no puede invadir espacios que no le corresponden”.

Atendiendo al contenido principal del libelo introductor y las contestaciones emitidas, habrá de decirse que le asiste razón a la accionante cuando anuncia que la entidad convocada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se ha sustraído sin justificación válida de las obligaciones a su cargo, siendo lo único cierto que a la fecha la accionante cuenta con 6 incapacidades médicas insolutas (desde el 15 de marzo de 2019 y hasta el 30 de agosto de 2019); véase como de una parte la E.P.S. anuncia que ha procedido con las coberturas legales, atendiendo el anexo de histórico de incapacidades aportado por la accionante.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que la accionada **COLFONDOS** guardó silencio, pese a ser notificada en debida forma, hace presumir como ciertos los hechos expuestos por la accionante.

⁴ Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sobre la manifestación realizada por la accionante, cuando indica que las entidades accionadas no se ponen de acuerdo para el pago de sus incapacidades, ha de recordarse lo decantado ampliamente por la jurisprudencia, y es que no pueden las entidades intervinientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud trasladar estas cargas al paciente, ni abstenerse válidamente de cumplir con sus cargas prestacionales en esta oportunidad de índole económico, justificándose bajo ningún pretexto o trámite de carácter administrativo para proceder con su reconocimiento, pues en primer lugar, como ya se dijo, el accionante se encuentra incapacitado y en segundo, cuando todas las convocadas cuentan con las facultades de recobro a que haya lugar ante el organismo competente.

Sentadas las anteriores consideraciones y siendo precedente, se entrará a determinar en cabeza de quien (accionadas o vinculados) se encuentra la obligación de realizar el pago de las incapacidades que excedan los 180 días, para ello se recuerda la reiteración que en la temática ha sido complicada por la Honorable Corte Constitucional:

“...25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

26. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, 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 E.P.S. 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...”⁶ (Énfasis añadido)

Con apoyo en el anterior precedente jurisprudencial, no se encuentra argumento válido por el cual, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** pueda evadir las obligaciones a su cargo y en favor de su afiliada, pues como quedó sentado, se tienen por ciertas las manifestaciones expuestas por la accionante, en apoyo del histórico de incapacidades expedido por su E.P.S.

Entonces, se encuentra probado dentro de las diligencias que a la accionante se le ha vulnerado su mínimo vital por el no pago de las incapacidades, si se tiene en cuenta que los hechos del libelo son expresos y claros en señalar que aquel ha visto socavado su mínimo vital, pues no ha podido percibir ingreso económico alguno para suplir sus necesidades básicas y las del hogar, aunado que ellos no fueron desvirtuados, se extrae que cotiza como dependiente, siendo el pago de sus incapacidades el equivalente a su salario mensual y única fuente de ingreso, por lo que depende directamente de su reconocimiento y pago.

Nótese que el pago de la incapacidad, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo, sino para el caso *sub lite*, una garantía para la subsistencia del actor y las personas a su cargo.

Así las cosas no existe asomo de duda en cuanto a la responsabilidad que recae por disposición legal en cabeza de la convocada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para la asunción de las prestaciones económicas reclamadas en esta oportunidad, en las cantidad legalmente dispuesta, pues las mismas exceden los 180 días.

Cuestión distinta es que el reconocimiento de tales rubros económicos puedan o no variar frente a la entidad responsable, lo cual solo se puede establecer una vez se agoten las instancias pertinentes, sin que ello por sí solo sea óbice para desamparar al paciente incapacitado, pues para evitar estos casos es que el legislador ha dispuesto las facultades de cobro o

⁶ Sentencia T-401/17 Referencia: Expediente T-6.019.000. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil diecisiete (2017).

recobro entre los diferentes intervinientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá (Antes Juzgado 73 Civil Municipal), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de **VIVIANA MILENA TORRES MENA** en contra de la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda efectuar y acreditar en debida forma el pago en favor de la entidad o pagador respectivo de la accionante, y correspondiente a las incapacidades médicas emitidas en favor de **VIVIANA MILENA TORRES MENA** desde el 15 de marzo de 2019 y hasta el 30 de agosto de 2019.

Así mismo las que en lo sucesivo se sigan causando a su nombre, ello hasta que se alcance el límite establecido en la Ley 100 de 1993 (hasta los 540 días), se emita decisión de fondo en el proceso de calificación del origen y/o pérdida de capacidad laboral que lo exima de tal obligación, o se ordene el reintegro de la trabajadora a sus labores, **lo primero que suceda**.

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al pago efectivo de las correspondientes incapacidades, remita con destino a este Despacho informe del cumplimiento de éste fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes involucradas por cualquier medio expedito.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE,

MARTHA INÉS MUÑOZ RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

**MARTHA INES MUNOZ RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 073 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b57ffaf515afcb1fca10f45f958ec7a7ae86b7e4a709a0972ccadb1fdb143
af3**

Documento generado en 04/12/2020 11:47:22 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**