



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, cinco (05) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: RADICACIÓN 44-001-31-03-001-2023-00043-00.- Acción de tutela promovida por ONOLQUIS ADANIES DÍAZ REINOSO contra SANITAS EPS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. VINCULADOS: CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED y JHOANA VALDEBLÁNQUEZ (médico tratante)

Se procede, dentro del término legal, a la resolución de la presente solicitud de tutela, previo los siguientes,

ANTECEDENTES

La presente acción de tutela es interpuesta por el señor Onolquis Adanies Díaz Reinoso, quien alega estar afiliado como dependiente a EPS Sanitas y AFP Colpensiones por medio de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

Indica que, por su patología, la médico neurocirujana Jhoana Valdeblánquez le expidió varias incapacidades correspondientes a las siguientes fechas:

Inicio	Finalización	Días
23/05/2022	21/06/2022	30
22/06/2022	21/07/2022	30
22/07/2022	20/08/2022	30
21/08/2022	25/08/2022	5

Las cuales asegura fueron radicadas ante AFP Colpensiones, quien a través de comunicado de fecha 03 de octubre de 2022, las rechaza alegando que EPS Sanitas no cumple con los ítems establecidos en el decreto 1427 del 29 de julio contemplados en el Art. 2.2.3.3.2., por lo que afirma que solicitó a dicha EPS la modificación y diligenciamiento de todos los ítems solicitado por Colpensiones en la transcripción de incapacidades, sin embargo la EPS le contestó el día 14 de octubre de 2023 que los requisitos definidos aplican para la prescripción que emite el médico tratante no para el certificado de transcripción y liquidación que emite la EPS.

Manifiesta que el día 18 de octubre de 2022, la EPS emite otro comunicado asegurando nuevamente que el pago le corresponde a la AFP Colpensiones, pero no realiza la modificación ni diligenciamiento de los ítems que requiere el trámite para dicho pago. Y mediante un nuevo comunicado del día 19 del mismo mes, manifiestan nuevamente que no van a realizar el trámite porque le corresponde al médico tratante, el cual no puede realizarlo si la EPS no le entrega el formato para su diligenciamiento.

Asegura que esa situación se ha convertido en una negligencia que ha afectado su mínimo vital, por cuanto estuvo 05 meses sin recibir auxilio de incapacidad ni salario, debiendo recurrir a préstamos para cubrir sus obligaciones básicas, aunado al hecho que ha estado en mora con los servicios públicos, arriendo y obligaciones bancarias, lo que ha afectado también su vida crediticia.

Por lo anterior, solicita a este Despacho tutelar sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, seguridad social, debido proceso, trabajo, dignidad humana, en consecuencia, se ordene a quien corresponda, sea EPS Sanitas y/o AFP Colpensiones, el pago de los auxilios generados por incapacidades e instar a dichas entidades para que no continúen ejerciendo actos de vulneración de sus derechos fundamentales.

Con la solicitud de tutela se aportó los siguientes documentos digitalizados:

- Cédula de ciudadanía.
- Incapacidades con su respectivo radicado ante EPS Sanitas
- Radicado de incapacidades ante AFP Colpensiones
- Incapacidades
- IBC de los meses correspondientes a las incapacidades
- Respuestas emitidas por AFP Colpensiones y EPS Sanitas

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Trámite y contestación.

La solicitud de tutela fue admitida mediante providencia del día 24 de abril de 2023, vinculando a Carbones del Cerrejón Limited y al médico tratante Jhoana Valdeblánquez solicitándoles tanto a las entidades accionadas como a los vinculados, rendir un informe sobre los hechos y pretensiones de la tutela, para lo cual se les otorgó el término de dos días.

1.1.- Sanitas EPS, a través de su directora Dra. Susan Espeleta Niño, presentó informe manifestando, se resume:

Que, de acuerdo a lo indicado por el área de prestaciones económicas de dicha EPS, al accionante se le ha validado y expedido a favor de su empleador Carbones del Cerrejón Limited *“774 días de incapacidad por enfermedad general con diagnósticos M751, M531, M501, M544, R522, M542, durante el periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2021 y el 16 de abril de 2023, los cuales fueron tramitados sobre un IBC de \$10.573.610; en concordancia con lo establecido en Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el código sustantivo del trabajo Artículo 227”*

Luego de exponer lo señalado en el Artículo 3.2.1.10 Decreto 780 de 2016 y Artículo 227 Código Sustantivo del Trabajo, afirma que *“Los primeros 180 días se cumplieron el 30 de agosto de 2021, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor del empleador CARBONES DEL CERREJON LIMITED CC 860069804, dada su condición de cotizante dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, así mismo los 360 días restantes comprendidos entre el 31 de agosto de 2021 y el 25 de agosto de 2022 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Cumpliendo de esta manera con el periodo máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud como lo establece el Decreto Ley 019 de 2012...”*

“En ese orden de ideas el día 11 de junio de 2021 (encontrándose en el día 100 de incapacidad), el caso del señor Díaz fue remitido ante la administradora de fondos de pensiones COLPENSIONES notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación favorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral.”

Aunado a lo anterior, informa que *“las incapacidades entre el día 181 y el día 540, se encuentran a cargo de la AFP, también es importante resaltar que el Decreto 1427 de 2022 entro en vigencia a partir del 29 de julio de 2022 y según el acumulado y las pretensiones del afiliado las incapacidades posteriores al día 180 (31 de agosto de 2021) al 540 (25 de agosto de 2022) a esa fecha aún no había entrado en vigencia dicho Decreto por lo tanto no es aceptable que la AFP coloque trabas administrativas con el fin de no reconocer las incapacidades a las cuales por normatividad le corresponden.”* Po lo que solicita *“se ordene a COLPENSIONES a recibir y dar trámite a las incapacidades del afiliado sin colocar trabas*

administrativas y se tenga en cuenta que las incapacidades se generaron ANTES de la entrada en Vigencia del Decreto 1427 de 2022”

Aclara que:

“El fondo de pensiones COLPENSIONES, no puede exigir para efecto de reconocimiento y pago de incapacidades que superan los 180 días que la EPS ajuste los certificados que emite como resultado de la transcripción.

Estos certificados son el resultado de un trámite administrativo de transcripción que hace el empleador o aportante a fin de justificar su ausentismo. Los requisitos definidos en el Decreto 1427 del 29 de julio del 2022 aplican para la prescripción que emite el médico tratante en el momento del acto médico, NO para el certificado de transcripción y liquidación que emite la EPS.

Quien debe realizar el ajuste a los formatos de las prescripciones es la IPS que brinda la atención médica, para que al momento de emitir la incapacidad o licencia se ajuste a lo que indica el Decreto 1427 de 2022”

Informa además que, las incapacidades posteriores al día 540 se han venido autorizando de acuerdo a la ley 1753 de 2015 y, las comprendidas entre el 02 de marzo de 2023 al 16 de abril de 2023 no han sido autorizadas, por cuanto el área de medicina laboral indicó que se debe cambiar el origen a algunas incapacidades teniendo en cuenta la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Por otra parte, considera que la presente tutela debe declararse improcedente teniendo en cuenta que la parte accionante cuenta con otros mecanismos o recursos de defensa judicial para lograr el pago de las incapacidades, como lo es, el procedimiento ordinario por vía de la jurisdicción laboral.

Aclara que *“EPS SANITAS S.A.S. en su momento actuó de acuerdo con la Ley al realizar las comunicaciones a la AFP de la incapacidad prolongada y por ello de ninguna manera le es imputable el pago de las incapacidades posteriores al día 180”* por lo que considera que en el presente caso, dicha eps *“actuó de acuerdo con la normativa legal vigente, motivo por el cual no es procedente la tutela en contra de esta entidad en lo que respecta a las incapacidades generadas y las que se generen del día 181 en adelante.”*

Por lo anteriormente argumentado, solicita que declare improcedente la acción de tutela en contra de EPS Sanitas S.A.S., toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales del accionante y que éste cuenta con otro mecanismo de defensa ordinario al cual puede acudir. Como petición subsidiaria, solicita que en el evento en que se conceda el amparo de los derechos fundamentales:

- ✓ se ordene a AFP Colpensiones que reconozca y pague las incapacidades desde el día 181 hasta el día 540, de acuerdo a la normatividad vigente, y que realice las gestiones pertinentes con el fin de que se califique la pérdida de capacidad laboral del señor(a), debido a que no se puede perpetuar la expedición de incapacidades en el tiempo por parte de las EPS
- ✓ se sirva condicionar el pago de las incapacidades hasta cuando se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, o hasta cuando se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores
- ✓ ordenar de manera expresa a la administradora ADRES, reconocer y pagar a EPS Sanitas los dineros que se sufraguen de cara al cumplimiento de una orden de tutela encaminada a solventar el pago de las prestaciones económicas posteriores al día 540.

1.2.- Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a través de su directora(A) de Acciones Constitucionales Dra. Nazly Yorleny Castillo Burgos, presentó informe, manifestando, se resume, que:

Mediante Oficio BZ2022_13913406-2957518 del 13 de octubre de 2022, la Dirección de Medicina Laboral de esa Administradora, le informó al accionante lo siguiente:

- ✓ En virtud del concepto de rehabilitación con pronóstico favorable bajo radicado 2021_6685010 de fecha 11 de junio de 2021 allegado por EPS Sanitas y de conformidad con los preceptos legales, la administradora, reconoció al afiliado (accionante), 184 días por concepto de incapacidad médica prolongada por un valor de \$18.372.258, detallado en el siguiente cuadro:

Radicado	Fecha inicial	Fecha final	Valor	Días	Oficio	Fecha oficio
2021_15418581	22/09/2021	22/09/2021	\$ 99.849	1	DML-I 2347	25/04/2022
2021_15418581	23/09/2021	22/10/2021	\$ 2.995.477	30	DML-I 2347	25/04/2022
2021_15418581	23/10/2021	21/11/2021	\$ 2.995.477	30	DML-I 2347	25/04/2022
2021_15418581	22/11/2021	21/12/2021	\$ 2.995.477	30	DML-I 2347	25/04/2022
2022_2478630	22/12/2021	31/12/2021	\$ 998.492	10	DML-I 4012	05/07/2022
2022_2478630	01/01/2022	09/01/2022	\$ 898.643	9	DML-I 4012	05/07/2022
2022_2478630	10/01/2022	10/01/2022	\$ 99.849	1	DML-I 4012	05/07/2022
2022_2478630	11/01/2022	20/01/2022	\$ 998.492	10	DML-I 4012	05/07/2022
2022_2478630	21/01/2022	19/02/2022	\$ 2.995.477	30	DML-I 4012	05/07/2022
2022_3369528	20/02/2022	22/02/2022	\$ 299.548	3	DML-I 4236	15/07/2022
2022_3369528	23/02/2022	24/03/2022	\$ 2.995.477	30	DML-I 4236	15/07/2022
Total			\$ 18.372.258	184		

- ✓ Mediante oficio DML – I No. 5348 del 03/10/2022, Colpensiones ordenó el pago de las incapacidades relacionadas en el siguiente recuadro, por valor de \$6.234.811, indicando que dicha suma será abonada a la cuenta bancaria autorizada por el afiliado para tal fin y se verá reflejada en su cuenta dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación del oficio:

Radicado	Fecha inicial	Fecha final	Valor	Días	Oficio	Fecha oficio
2022_6835965	25/03/2022	22/04/2022	\$ 3.064.568	29	ML-I 5348	03/10/2022
2022_6835965	23/04/2022	22/05/2022	\$ 3.170.243	30	ML-I 5348	03/10/2022
Total			\$ 6.234.811	59		

- ✓ Con respecto a la solicitud del reconocimiento y pago de incapacidades temporales radicadas con números 2022_11247333 del 10/08/2022 y 2022_13036041 del 12/09/2022, esos periodos no fueron objeto de reconocimiento, dado que la fecha de radicación de dichas solicitudes es posterior a la vigencia del Decreto 1427 de 2022 y las referidas incapacidades no cumplen con los criterios descritos en el artículo 2.2.3.3.2 de dicho Decreto.
- ✓ Por lo anterior y, de conformidad al concepto de rehabilitación favorable, una vez se subsane los requisitos establecidos en la citada norma para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades, podrá radicar nuevamente ante Colpensiones la referida solicitud.

Resalta que en el pago de los subsidios económicos por incapacidades, Colpensiones es una entidad de naturaleza pública sometida al imperio de la ley y a la vigilancia de los entes de control (Contraloría, Procuraduría, Dian, Superintendencia Financiera), por lo cual solo se debe pagar lo que la Ley autoriza y que solo a través de los requisitos establecidos es posible convalidar el conteo de incapacidades, lo que a su vez permite la liquidación de la prestación como lo establecen los arts. 227 y 228 del código sustantivo de trabajo.

Menciona que por medio de la circular No. 20, Colpensiones estableció respecto a los tramites misionales administrados relacionados con solicitudes de reconocimiento de un derecho económico, deberán ser radicados en los puntos de atención al ciudadano PAC,

de acuerdo a los horarios estipulados por la entidad; teniendo en cuenta que esas solicitudes requieren de unas validaciones tendientes a evitar alguna suplantación o cualquier riesgo que afecte el reconocimiento de un derecho económico.

De otro lado informa que revisada su base de datos, evidenciaron que a la fecha el accionante no ha radicado la documentación solicitada, para resolver de fondo su solicitud, afirmando que no son un capricho de la entidad, sino que se requieren con el fin de dar celeridad a las actuaciones administrativas y resolverlas como en derecho corresponda, tal y como lo establece la Ley 1755 de 2015.

Finalmente indica que la acción de tutela no es el medio idóneo para la consecución de derechos económicos, entre los que se encuentra el pretendido por el actor en el presente asunto, toda vez que con lo solicitado, se desconoce el carácter subsidiario y residual que le asiste a la acción de tutela como requisitos de procedibilidad, teniendo el accionante otros medios de defensa administrativos y judiciales, previstos por el ordenamiento interno a efectos de la efectivización de sus derechos, por lo que, solicita se deniegue la acción de tutela contra Colpensiones, reiterando que las pretensiones son improcedentes por no cumplir con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, y que tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

1.3.- Carbones del Cerrejón Limited, a través de su apoderado general Dr. Roger Enrique Aguirre Ortiz, presentó informe, manifestando, se resume, que:

Con relación al hecho 1, manifiesta que es cierta la relación laboral existente entre el accionante y Cerrejón, en virtud del cual sostiene que siempre ha cumplido con su obligación de afiliación y pago completo y oportuno de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social.

Respecto al hecho 2, menciona que tienen conocimiento de la expedición de las incapacidades entre mayo y agosto del año 2022 y que, teniendo en cuenta que dichas incapacidades superan un periodo de 180 días, el trámite de pago está a cargo de la entidad de Seguridad Social en Pensiones a la que se encuentra afiliado el accionante.

Con relación a los hechos del 3 al 12, indica que no le consta, por cuanto no son hechos de dicha entidad.

En cuanto a las pretensiones, manifiesta que se opone a la prosperidad de cualquier petición que se dirija en contra de Carbones del Cerrejón Limited, por cuanto considera que no existe violación o vulneración de derecho alguno del accionante por parte de dicha entidad; y que de verificarse una eventual vulneración de derechos fundamentales del actor por la falta de pago de incapacidades, esas no puede ser endilgada al cerrejón toda vez que ha subrogado en el Sistema de Seguridad Social todas las contingencias que se derivan de la salud, la vejez y la vida del trabajador; indicando además que está probado que durante toda la vigencia de la relación laboral el accionante ha estado afiliado a los Sistemas Generales de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales, por lo tanto, sostiene que la Compañía ha subrogado en la EPS, AFP y ARL todas las contingencias derivadas de la afección de la salud por origen común o laboral que puedan afectar al actor, entre ellas las prestaciones económicas que deba recibir correspondiente al reconocimiento de incapacidades.

Por lo anterior, solicita se desvincule a Carbones del Cerrejón Limited de la presente acción

Este Despacho, considerando que se cuentan con los elementos de juicio necesarios para dictar un fallo acorde a la Norma Superior, la acción de tutela se falla, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

Corresponde al Despacho establecer si es procedente la presente acción en la que por los hechos expuestos, se busca el reconocimiento y pago de las incapacidades presuntamente expedidas al actor desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022, de ser así; qué entidad o entidades del Sistema General de Seguridad Social es o son competente(s) para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas, en caso demostrarse un vulneración a los derechos fundamentales.

Previa decisión del problema jurídico se analizará la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso y los requisitos de procedencia formal del amparo constitucional.

3.- Normatividad y jurisprudencia aplicables al caso.

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado que, por regla general, el cobro de acreencias laborales como derechos de naturaleza prestacional, debe ventilarse ante la jurisdicción laboral a través de los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

En la Sentencia T-1242 de 2008, sintetizó los casos en que la jurisprudencia constitucional ha sido concedido el amparo para el pago de incapacidades laborales, así: (i) cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia (afectación del mínimo vital) o cuando, por ejemplo se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente; y sumado a lo anterior (ii) las EPS se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que el empleador no pagó los respectivos aportes al sistema en los términos señalados por la ley. En estos eventos la Corte ha establecido que en los casos en que las EPS no hayan utilizado los mecanismos de cobro a su alcance, éstas se allanan a la mora, y no pueden fundamentar el no reconocimiento de una prestación, como el pago de la incapacidad por enfermedad general.¹

Es así como ha admitido ese Tribunal, que excepcionalmente procede la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando con su falta de pago se pone en peligro o se vulnera por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital, y requieren visto el caso concreto de una protección inmediata, ya que no puede ser protegido de manera eficaz a través del mecanismo ordinario de defensa.

En consecuencia, ante la falta de pago oportuno y completo de una incapacidad laboral, siendo ella una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para

¹ Sentencia T-212/10 Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez.

exigir su pago en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona y el caso concreto exija de una protección urgente. Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso. Así esta Corporación ha manifestado que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.

En complemento de lo anterior, se presume “la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas[6], correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción.

Sentencia T-401/17. Con fundamento en esta normativa, es claro que, en todos los casos futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la ley -9 de junio de 2015-, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal.

No obstante, esta Corporación ha ordenado la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, con base principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional. En esta medida, se ha admitido la aplicación de la citada ley respecto de períodos anteriores a su vigencia, en virtud de poderosas razones constitucionales como lo son: (i) la necesidad de evitar que se genere un trato desigual entre las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión y aquellas que gozan de certificados de incapacidad emitidos con posterioridad; (ii) que las personas que reclaman el pago de incapacidades superiores a los 540 días continuos no han conseguido reintegrarse a la vida laboral pero tampoco han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral definitiva, con lo cual se evidencia su situación de vulnerabilidad que origina especial protección del Estado; y (iii) que aunque la aplicación de la ley impone una carga administrativa a las EPS, dichas entidades tienen permitido repetir ante el Estado por los valores pagados, con lo que se asegura la sostenibilidad económica del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. Estudio de procedencia formal del amparo Constitucional.

El artículo 86 Superior, establece que la acción de tutela tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de un particular. No obstante, esta acción solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

4.1.1 En cuanto a la *legitimación en la causa por activa*, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue presentada por el señor Onolquis Adanías Díaz Reinoso, quien es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados por la negativa de las entidades del Sistema de Seguridad Social (EPS Sanitas y AFP Colpensiones, a las que se encuentra afiliado) de reconocerle y pagarle las incapacidades médicas desde el desde el

23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022, este Despacho encuentra satisfecha la legitimación en la causa por activa del accionante para interponer la presente acción de tutela.

4.1.2. Respecto de la **legitimación en la causa por pasiva**, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza. En el caso concreto, se reitera la parte actora dirigió la presente acción contra EPS Sanitas y AFP Colpensiones, entidades a las que se encuentra afiliado, la primera en salud y la segundo en pensiones, razón por las cuales al pretenderse el pago de unas incapacidades médicas en principio deberían estar vinculados al trámite, por lo que el Despacho encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

Respecto a la vinculación de Carbones del Cerrejón Limited, al ser el empleador del actor es necesaria su vinculación debido a lo establecido en el Artículo 121 del Decreto Ley 019 del 2012², que establece que el empleador no puede trasladar al trabajador la carga administrativa de radicar las incapacidades ante la EPS, ni puede trasladar el trámite para su reconocimiento y pago.

Por último, la vinculación de la doctora Jhoana Valdeblánquez se da por ser la médica tratante del accionante, quien expidió las incapacidades médicas objeto de la presente acción y que en virtud de los hechos presuntamente puede ser responsable del diligenciamiento de las prescripciones con el lleno de los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de las referidas incapacidades.

4.2. Siguiendo con el estudio de procedibilidad, nos encontramos con el requisito de **inmediatez**, el cual implica que la acción de tutela tiene que ser formulada en un término razonable desde el hecho presuntamente vulnerador.

En esta oportunidad se alega por el accionante que la AFP Colpensiones, negó el reconocimiento y pago de unas incapacidades causadas desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022 a través de respuesta de fecha 03 de octubre de 2022, y la EPS Sanitas en la última respuesta al requerimiento emitida el 19 de octubre de 2022, niegan la modificación indicada por Colpensiones. Ahora bien, habida consideración que el señor Onolquis Adanies Díaz Reinoso, formuló acción de tutela el 21 de abril de 2023, se entiende que la mencionada acción se presentó dentro de un plazo razonable, bajo el entendido que la Corte Constitucional ha reiterado que cuando el actor alegue que aún persiste la vulneración de sus derechos fundamentales se debe presumir el requisito de inmediatez

4.3. Por último, **el principio de subsidiariedad**, se debe tener en cuenta que se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*. Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante, pues no se pretende reemplazar los

² **“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.** El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia...”

mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte constitucional en ellos se ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la incapacidad, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la trabajadora, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el Juez Constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan el pago durante las incapacidades en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el mínimo vital, en la medida en que representa presuntivamente el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia del empleado como las de los hijos que aduce tener a cargo, por lo que la intervención del Juez Constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Dicho lo anterior y de acuerdo con la situación del señor Onolquis Adanies Díaz Reinoso, en la que indica que no cuenta con recurso alguno para el sostenimiento de su hogar, por ser su trabajo su sustento, hecho que no fue desvirtuado por la parte accionada, resulta procedente este mecanismo.

En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, se pasa a estudiar el fondo del asunto.

5.- Caso concreto.

Descendiendo al *sub examine*, encontramos, que es afirmado por el accionante – señor Onolquis Adanies Díaz Reinoso - que, presentó acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y Sanitas Eps por considerar que la negativa de dichas entidades a reconocer y pagar las incapacidades laborales ordenadas por su médico tratante (la primera al indicar que la esp no cumplió con los requisitos exigidos por la norma y la segunda al manifestar que no le corresponde hacerlo) , para el caso las expedidas desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022 a través de respuesta de fechas 03, 14, 18 y 19 de octubre de 2022, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, trabajo y debido proceso.

Por su parte, la accionada Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones manifiesta que las solicitudes de reconocimiento y pago de incapacidades temporales correspondientes a los radicados 2022_11247333 del 10 de agosto de 2022 y 2022_13036041 del 12/09/2022, no fueron reconocidas por cuanto fueron radicadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 1427 de 2022 (19/07/2022) sin el cumplimiento de los criterios descritos en dicha norma, específicamente en su artículo 2.2.3.3.2; y que, una vez se subsane los requisitos impuestos en la referida norma, podrá radicar nuevamente las solicitudes ante Colpensiones.

De otro lado, la accionada Sanitas Eps sostiene que según el acumulado y las pretensiones del afiliado las incapacidades posteriores al día 180 (31 de agosto de 2021) al 540 (25 de agosto de 2022) a esa fecha aún no había entrado en vigencia el Decreto 1427 de 2022, por lo tanto, no es aceptable que la AFP coloque trabas administrativas con el fin de no reconocer las incapacidades a las cuales por normatividad le corresponden. Agregando que los requisitos definidos en el referido Decreto aplican para la prescripción que emite el médico tratante en el momento del acto médico, no para el certificado de transcripción y liquidación que emite la EPS, por lo que considera que quien debe realizar el ajuste a los formatos de las prescripciones es la IPS que brindó la atención médica, para que al

momento de emitir la incapacidad o licencia se ajuste a lo que indica el Decreto 1427 de 2022.

Y Carbones del Cerrejón Limited asegura que ellos han subrogado en la EPS, AFP y ARL todas las contingencias derivadas de la afección de la salud por origen común o laboral que puedan afectar al actor, entre ellas las prestaciones económicas que deba recibir correspondiente al reconocimiento de incapacidades, por lo que consideran que no tienen responsabilidad alguna.

Así las cosas, se encuentra demostrado en el expediente que al accionante señor Onolquis Adanies Díaz Reinoso le fueron expedidas incapacidades temporales correspondientes a los periodos comprendidos desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022, radicadas ante la AFP Colpensiones mediante radicados 2022_11247333 del 10 de agosto de 2022 y 2022_13036041 del 12/09/2022, administradora no niega ser a quien le corresponde efectuar su reconocimiento y respectivo pago. No obstante, dentro del trámite administrativo que falta el lleno de los requisitos impuestos para la expedición del certificado de incapacidad, lo que este Despacho considera que es evidentemente ajeno al querer y actuar del accionante, por lo que las razones alegadas para el estudio y materialización de dicha prestación económica, presumen la vulneración del mínimo vital del actor.

Por lo expuesto, el problema a resolver en este asunto, consiste en la aplicación o no del artículo artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, el cual establece unos requisitos para la expedición del certificado de incapacidad.

Encontrándonos en primer lugar, que si bien es cierto está dirigido al médico u odontólogo tratante por ser el encargado de la expedición de dicho documento, también lo es que son las EPS las que tienen el deber de velar y hacer las gestiones necesarias para que las IPS y su personal a cargo cumplan con los parámetros legales correspondientes, por lo tanto no es de recibo para este Despacho los argumentos esbozados por Sanitas EPS cuando afirma que *“Quien debe realizar el ajuste a los formatos de las prescripciones es la IPS que brindo la atención médica, para que al momento de emitir la incapacidad o licencia se ajuste a lo que indica el Decreto 1427 de 2022”*, pues si se debe hacer algún ajuste, no debe la eps delegar en el afiliado que busque la manera que se haga la corrección, sino que es su deber, una vez el afiliado le informe de las inconsistencias, gestionar con las IPS adscritas la manera de corregirlas.

En segundo lugar, en cuanto a la vigencia del Decreto 1427 de 2022, el cual comenzó a regir a partir del 29 de julio de 2022, se tiene que Colpensiones considera que al radicárseles las solicitudes de reconocimiento y pago de incapacidades temporales en las fechas 10 de agosto de 2022 y 12 de septiembre de 2022, las mismas deben contener los requisitos establecidos en el referido decreto por estar vigente al momento de presentarles las mencionadas solicitudes; no obstante, si se verifican las fechas en que fueron expedidas las incapacidades objeto de la presente acción, se tiene que corresponden a las siguientes fechas:

Inicio	Finalización	Días
23/05/2022	21/06/2022	30
22/06/2022	21/07/2022	30
22/07/2022	20/08/2022	30
21/08/2022	25/08/2022	5

Es decir, las tres primeras se emitieron antes de entrar en vigencia el Decreto 1427 de 2022 y la última con posterioridad a él. Ahora bien, con relación a las tres primeras, la AFP Colpensiones no puede exigir que dichos certificados contengan unos requisitos que legalmente no eran exigibles al momento de su expedición, pues el médico tratante ni la EPS podían prever que en el futuro entraría a regir una norma para tal fin. Y con respecto

a la última, si la AFP Colpensiones considera que es un requisito indispensable que las Incapacidades cumplan con los criterios descritos en el Decreto 1427 de 2022 artículo 2.2.3.3.2, para proceder con su reconocimiento y pago, esa novedad debe dirigírsela directamente a la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, para el caso Sanitas EPS, pues es la responsable del respectivo trámite y, en caso que la EPS considere que no debe cumplir con dicho requisito, lo debe manifestar formalmente a la AFP, toda vez que no se le puede atribuir al afiliado la carga de un trámite administrativo suscitado entre EPS y AFP

Ahora, en cuanto a la intervención de Carbones del Cerrejón Limited, dicha entidad por ser el empleador del accionante, tiene el deber de dar cumplimiento al Artículo 121 del Decreto Ley 019 del 2012, el cual dispone:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. *El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia...”*

En ese orden de ideas, desde el punto de vista de las responsabilidades de los actores del sistema de salud, es claro para el Despacho que en el caso de Sanitas Eps, con los argumentos expuestos en su contestación a la petición del actor y en este informe, cuando se excusa de no tener el deber de garantizar que las IPS expidan los certificados de incapacidad en debida forma, si bien se podría presumir que en principio amenaza el derecho fundamental al mínimo vital del actor, al imponerle barreras administrativas que de una manera u otra obstaculizan hacer efectivo el pago de sus incapacidades, no se le podría dar una orden de tutela por no ser presuntamente quien debe reconocer y pagar las incapacidades debatidas; no obstante, se le advierte que de exigirse, de acuerdo con la ley por AFP Colpensiones en el trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas en esta tutela, que corrija el certificado de incapacidad, deberá hacerlo si no cuenta con justificación legal para exonerarse, que en ningún caso puede ser que es un deber del actor actuar ante la IPS.

Por su parte, a Carbones del Cerrejón Limited la ley le impone como empleador su deber de ser garante y gestor de la radicación, reconocimiento y pago de las incapacidades con el fin de garantizar el derecho al mínimo vital y consecuentemente la dignidad humana del señor Onolquis Adanías Díaz Reinoso. No obstante, al radicarse la solicitud de tutela debe este Despacho decidir si da la orden al actor del sistema de salud que en principio tenga la responsabilidad de reconociendo y pago.

Por último, se debe decir que AFP Colpensiones, se presume es la entidad que debe en principio reconocer y pagar las incapacidades solicitadas, por lo que la orden de tutela será digerida a esa entidad; pues se encuentra que la AFP Colpensiones con su actuar le está vulnerando el mínimo vital y consecuentemente la dignidad humana del señor Onolquis Adanías Díaz Reinoso, al poner obstáculo (trámite administrativo entre EPS Y AFP) para reconocerle y pagarle las incapacidades laborales expedidas desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022, a causa de un trámite administrativo que es deber solucionar entre dichas entidades, por lo que en su oportunidad debió hacer los requerimientos legales que consideró necesarios a la EPS y no trasladar esa carga al afiliado.

Debiéndose entonces tutelar los derechos al mínimo vital y dignidad humana, por ser el actor un empleado y estar incapacitado para laborar se presume que tales prestaciones constituyen su único medio de subsistencia, más aún cuando afirma en los hechos tutelares que le ha tocado recurrir a préstamos para cubrir sus obligaciones básicas,

encontrándose en mora con los servicios públicos, arriendo y obligaciones bancarias, afectándose también su vida crediticia, por lo que se tutelará dicho derecho fundamental.

Finalmente con respecto a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, debido proceso y trabajo, de los hechos tutelares, pruebas aportadas al expediente y los informes presentados por las entidades accionadas y vinculadas, no se evidencia que al accionante lo hubieren desvinculado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, fondo de pensiones y/o de la empresa para la cual tiene un contrato laboral, por lo que se negará la tutela respecto a esos derechos.

6.- Decisión.

Por lo expuesto, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana alegados, ordenándose al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones o quien sea competente en esa entidad para dar cumplimiento a este fallo, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia proceda a estudiar y, de ser posible legalmente, reconocer y pagar el accionante señor ONOLQUIS ADANIES DÍAZ REINOSO las incapacidades laborales expedidas desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022 correspondientes a los radicados 2022_11247333 del 10 de agosto de 2022 y 2022_13036041 del 12/09/2022, teniéndose en cuenta las razones y fundamentos expuestos en la parte motiva de este fallo. Orden de tutela que no le impide realizar el trámite administrativo que hubiere lugar si se necesitara cumplir algún requisito entre Sanitas Eps y AFP Colpensiones que conlleve al cumplimiento de este fallo, trámite que debe ajustarse a los términos legales.

Por otra parte se negará el amparo referente a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, debido proceso y trabajo, por no existir prueba de la vulneración y/o amenaza de los mismos.

En cuanto a la accionada Sanitas EPS, se le advierte que, de exigirse, de acuerdo con la ley por AFP Colpensiones en el trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas en esta tutela, que corrija el certificado de incapacidad, deberá hacerlo si no cuenta con justificación legal para exonerarse, que en ningún caso puede ser que, es un deber del actor actuar ante la IPS. Sin embargo, será desvinculada de la presente acción.

Así mismo se le advierte Carbones del Cerrejón Limited que la ley le impone como empleador su deber de ser garante y gestor de la radicación, reconocimiento y pago de las incapacidades con el fin de garantizar el derecho al mínimo vital y consecuentemente la dignidad humana del señor Onolquis Adanies Díaz Reinoso, en virtud del Artículo 121 del Decreto Ley 019 del 2012, por lo que debe dar cumplimiento a dicha norma. Sin embargo, será desvinculada de la presente acción.

Finalmente, se desvinculará de la presente acción a la doctora JHOANA VALDEBLÁNQUEZ (médico tratante), por cuanto no obra prueba en el expediente que la misma haya amenazado o vulnerado derecho fundamental alguno al accionante y las dos últimas

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo solicitado por el señor **ONOLQUIS ADANIES DÍAZ REINOSO**, del derecho fundamental al mínimo vital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones o quien sea competente en esa entidad-, para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a estudiar y, de ser

posible legalmente, reconocer y pagar el accionante señor ONOLQUIS ADANIES DÍAZ REINOSO las incapacidades laborales expedidas desde el 23 de mayo de 2022 al 25 de agosto de 2022 correspondientes a los radicados 2022_11247333 del 10 de agosto de 2022 y 2022_13036041 del 12/09/2022, teniéndose en cuenta las razones y fundamentos expuestos en la parte motiva de este fallo. Orden de tutela que no le impide realizar el trámite administrativo que hubiere lugar si se necesitara cumplir algún requisito entre Sanitas Eps y AFP Colpensiones que conlleve al cumplimiento de este fallo, trámite que debe ajustarse a los términos legales. Comunicar el cumplimiento del fallo.

TERCERO: NEGAR el amparo solicitados de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, debido proceso y trabajo, por no existir prueba de la vulneración y/o amenaza de los mismos, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva – caso concreto- de esta providencia

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción a la doctora JHOANA VALDEBLÁNQUEZ (médico tratante), EPS SANITAS y CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED; los dos últimos deben tener en cuenta las advertencias expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y si no fuere impugnada, remítase por Secretaría para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

Cesar Enrique Castilla Fuentes

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 001

Riohacha - La Guajira

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: **355f69ff989f9363ffc174071b049908f85e2d5add62605ffe871559c4187e1c**

Documento generado en 05/05/2023 09:09:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>