

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027202100333-00
ACCIONANTE : JOSÉ MANUEL MUÑOZ
ACCIONADOS : Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y otros
ASUNTO : TUTELA

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con la acción de tutela promovida por JOSÉ MANUEL MUÑOZ contra La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, trámite al cual fueron vinculadas la EPS Sanitas, Transportes Vigía SAS y la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Manifiesta el actor que laboró para la empresa Transportes vigía SAS hasta el 09 de abril de 2021, que se encuentra afiliado a la EPS Sanitas y que fue diagnosticado con un tumor maligno de estómago por lo que a partir del 11 de abril de 2020 su tratante le prescribe incapacidades médicas.

Que tiene cumplidos 180 días continuos de incapacidad, por lo que el 05 de marzo hogaño el actor radicó solicitud para el pago de las prestaciones económicas a partir del día 181 ante COLPENSIONES, pero que la entidad le negó el reconocimiento aduciendo que la EPS Sanitas no había remitido el concepto de rehabilitación.

Que el 31 de marzo 2021 solicitó a la EPS Sanitas el pago de las incapacidades en cuestión, a lo que la promotora mediante comunicación del 23 de abril siguiente le informó que el mismo estaba a cargo del fondo de pensiones y adicionalmente que el 10 de agosto de 2020 remitió concepto desfavorable de rehabilitación COLPENSIONES para el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Refiere que la accionada COLPENSIONES con la nugatoria del pago de las incapacidades y la mora en el inicio del trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral, le causa grave perjuicio, ya que estos son los únicos recursos con los que cuenta para solventar sus necesidades básicas.

II. PETICIÓN

Ordenar a la accionada COLPENSIONES el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde octubre de 2020 hasta el 12 marzo de 2021.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante considera vulnerados sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

IV. PRUEBAS

Copia de cédula de ciudadanía del accionante, respuesta a las peticiones radicadas por el actor Sanitas EPS y COLPENSIONES, concepto de pronóstico desfavorable por la EPS y certificación de envío a la administradora de pensiones. Respuestas de las accionadas.

V. TRÁMITE

Dispuesto el reparto electrónico del asunto este despacho proveyó sobre su trámite, ordenó la conformación de carpeta virtual, admitió las diligencias ordenando la notificación a las accionadas y se les concedió el término de ley para el ejercicio de su defensa.

VI. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional cuyo objetivo radica en la

protección y defensa de los derechos fundamentales cuando los mismos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Este despacho es competente para conocer y decidir el trámite de la acción propuesta acorde con los lineamientos que sobre la materia ha definido el artículo 86 Superior y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

El trámite de la acción atendió integralmente lo dispuesto por el Decreto reglamentario 2591 de 1991, de modo que con el auto admisorio se ordenó la notificación de las accionadas, se solicitaron los informes del caso acorde con lo dispuesto por el artículo 19 de dicha codificación. Ha de tenerse descontando que las entidades rindieron sus explicaciones así:

La ADRES intervino para solicitar la desvinculación del trámite alegando falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto señaló que el reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades no son de su resorte.

Con la misma pretensión intervino la empresa Transportes Vigía SAS por cuanto sostuvo que ha actuado conforme a la ley.

A su turno, la EPS Sanitas informó que realizó el pago de las incapacidades al accionante hasta el día 180 como consta en el anexo (fl. 47 c. digital 6) y que desde el 10 de agosto de 2020 remitió a COLPENSIONES el concepto de rehabilitación desfavorable del actor, por lo que solicitó denegar el amparo constitucional en razón a que consideró que no ha vulnerado derecho fundamental al usuario.

Por su parte COLPENSIONES señaló que el 10 de marzo de 2021 le informó al actor el procedimiento para el pago de las incapacidades y que el mismo no tendrá lugar hasta tanto la EPS Sanitas remita el concepto de rehabilitación, a más de acusar a la empresa promotora de hallarse en mora de cumplir el mandato del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo que solicitó denegar la acción constitucional por no existir vulneración atribuible a esa entidad.

Pues bien, descendiendo al asunto en estudio, con relación a la procedencia de la acción de tutela, vale memorar que el artículo 86 de la Carta Política señala: *"esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"* mientras que el Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción de tutela"*, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales"*, dando a concluir que como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía para hacer efectivo su reclamo.

En ese tenor, a voces del artículo 5 en concordancia con los artículos 2, 8, 9 y 42 del Decreto 2591 de 1991 se abre paso este mecanismo de protección constitucional cuando quiera que se avizore una acción u omisión de parte de autoridad pública o particular que vulnere o amenace vulneración de un derecho fundamental, contemplándose su procedencia aún en los eventos en que el interesado tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, si es que media la amenaza de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular ha reiterado la jurisprudencia nacional¹: *"La Corte ha reiterado el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales. Por ello, es labor del juez determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si ésta debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."*

¹ Sentencia T-037 de 2013

Conviene advertir asimismo que en principio por mandato jurisprudencial, al tratarse el pago de una incapacidad un derecho de índole prestacional tal no está llamado a ser amparado por vía de tutela, no obstante el asunto ha sido abordado por reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional así: “esta Corporación ha señalado que, de manera general, las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios”². Con todo, cabe la excepción a la regla del artículo 86 de la Constitución Política, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; como cuando resultare comprometido el mínimo vital del trabajador y su familia y cuando el mecanismo del que se dispone no resulta idóneo y/o eficaz, así lo planteó la Corporación³: “En otras palabras, se ha indicado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales”.

Frente a la teoría del perjuicio irremediable, en lo tocante ésta a la afectación al mínimo vital y a la vida, cuya protección reclama el accionante, se parte del criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional en tanto a señalar que cabe el amparo constitucional cuando el desconocimiento de una prestación económica representa un perjuicio y⁴: “...el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales, o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario”.

En consonancia con lo anterior, ha sostenido la alta Corporación⁵: “Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha establecido, en esencia, dos presunciones de afectación al mínimo vital. De un lado, cuando se dé un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones, estimándose el término de más de dos meses como suficiente para tal efecto; y, de otro, un incumplimiento aún inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos.”

Y específicamente, en lo que tiene que ver con la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, la Corte ha aplicado criterios como “...(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)”⁶. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a).”⁷

En estas circunstancias, y para el caso concreto se tiene que el interesado en la acción constitucional sugiere vulneradas por las accionadas sus garantías fundamentales, aludiendo que a la fecha no ha percibido el pago de las incapacidades médicas que datan del 13 de octubre de 2020 al 12 de marzo hogaño, a cargo de COLPENSIONES (Fl. 47 c. digital 6), omisiones que comprometen su mínimo vital pues recalca que a raíz de su diagnóstico no ha podido generar ningún ingreso, por lo que se abre paso el estudio de fondo de la tutela en los términos establecidos por la jurisprudencia⁸.

² Sentencia T 375 de 2018

³ Sentencia T-490 de 2015

⁴ Sentencia T-177 de 2015

⁵ Sentencia T-261 de 2010, reiterada Sentencia T-008 de 2015

⁶ Sentencias T-762-08, T-376-07 entre otras.

⁷ sentencias T-881 de 2010 y T-871 de 2011.

⁸ “El criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez –regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela”. (Corte Constitucional. Sentencia T-138 de 2010).

En punto del debate cabe razonar primeramente que el artículo 29 de la Constitución Política establece que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)".

Ahora, la seguridad social es un bien jurídico de los asociados acorde con los parámetros que fijó el constituyente así: "Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social...".

A voces de la Ley 100 de 1993 en su artículo 206 establece: "Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes...".

En cuanto al pago de las incapacidades temporales y procedimiento de calificación de pérdida de la capacidad laboral dispone el artículo 41 *ibídem*: "(...) 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...

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...

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..."

En lo atinente al pago de incapacidad con posterior al día 181 ha expuesto la Corte Constitucional "(...) En caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas, pero éstas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud."⁹

Puestas así las cosas, advierte el despacho de una parte que al accionante con ocasión de su diagnóstico de salud se le han venido expidiendo incapacidades desde el año 2020, de modo que la accionada EPS Sanitas ha reconocido de manera continua el pago de las mismas hasta el día 180 mismo que se cumplió el 12 de octubre de 2020 (FI 47 c. digital 6) y de otra que la promotora acreditó haber dirigido a COLPENSIONES el concepto desfavorable de rehabilitación del actor desde el 10 de agosto del mismo año, a propósito del cual ninguna gestión se avizora por parte del fondo de pensiones, cuando en gracia de discusión al intervenir en este trámite judicial se limitó a acusar a la EPS accionada de encontrarse en mora en la remisión de la documental anotada y, pese a hallarse obligada la administradora a actuar conforme el mandato del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, mantiene sin justificación alguna en suspenso la definición del derecho de su afiliado, por lo que hay lugar a proteger el derecho al debido proceso y a la seguridad social del interesado y de contera dictar las órdenes del caso.

Dicho en otras palabras, dirigido oportunamente el concepto desfavorable de rehabilitación por la EPS Sanitas respecto del actor, se impone a cargo de COLPENSIONES gestionar la calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado. Para el caso, comoquiera que ha transcurrido tiempo de sobra sin que a la fecha se cuente siquiera con la iniciación del trámite antes mencionado

⁹ Sentencia T-199/17

por parte de la administradora y así tampoco noticia sobre la justificación a dicha omisión, se exhibe en consecuencia la desatención frontal a la orden legal expuesta y por ende será menester que en término breve la accionada COLPENSIONES concrete positivamente la definición de la situación administrativa del actor.

Ahora, en lo tocante al pago de las prestaciones económicas solicitadas por el interesado, se tiene acreditado que la EPS Sanitas cumplió con la carga que le impone el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en cuanto remitió en término -el 10 de agosto de 2020 según consta en el plenario (Fl. 47 a 57 c. digital 6)- al fondo de pensiones el concepto de rehabilitación del usuario de donde resulta entonces a cargo de la administradora cubrir el pago de las incapacidades que se autoricen a partir del día 181 y hasta que se determine la pérdida de capacidad laboral, y como en gracia de discusión la solicitud elevada con la comunicación del 08 de marzo de 2021 -radicado 2021_2653085- ante COLPENSIONES da cuenta de aquellas generadas desde el 13 de octubre de 2020 hasta el 12 de marzo de 2021 (fl 47 c. digital 6) y tal se corresponde con el periodo temporal en comento, la nugatoria al pago de las mismas compromete a no dudarle el derecho al mínimo vital del señor José Manuel Muñoz, quien valga decir ha manifestado que, las cuantías respecto de las cuales tiene fundada expectativa de pago le representan el único ingreso para su subsistencia en las condiciones especiales de salud por las que atraviesa, por lo que oportuno se ofrece protegerle la garantía anotada y en consecuencia ordenar que la Administradora Colombiana de Pensiones efectúe el pago de las tantas veces mencionadas incapacidades a favor del petente.

Corolario de lo expuesto y con base en lo razonado deberá el juzgado proteger las garantías a la seguridad social, debido proceso y mínimo vital del actor, para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, pagar de inmediato las incapacidades solicitadas por el interesado mediante comunicación del 08 de marzo de 2021 bajo el radicado 2021_2653085 y las que en adelante le autorice el tratante hasta que se defina lo relativo al grado de pérdida de capacidad laboral, lo mismo que iniciar el proceso de calificación referido, cuyo cometido deberá cumplirlo con celeridad, por lo que, con ánimo de evitar dilación adicional, ve razonable el juzgado disponer que la gestión últimamente anotada se verifique en término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, como se dispondrá en la parte pertinente.

Por lo demás, aunque para mejor proveer el despacho tuvo a bien vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, a la EPS Sanitas y a la empresa Transportes Vigía SAS a estas alturas tras el análisis planteado resulta para el juzgado que éstas carecen de legitimación en la causa por pasiva en razón a las competencias funcionales que atañen a dichas entidades y en todo caso porque no se acreditó por el accionante radicación de petición alguna ante sus dependencias, de donde se dispondrá su desvinculación de las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: DESVINCULAR del presente tramite a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, EPS Sanitas y la empresa Transportes Vigía SAS, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

SEGUNDO: Tutelar los derechos al debido proceso administrativo y a la seguridad social al señor JOSÉ MANUEL MUÑOZ, identificado con c.c. 19.364.926 y en consecuencia se ordena al Director, Representante Legal o quien haga sus veces de la Administradora Colombiana de Pensiones –

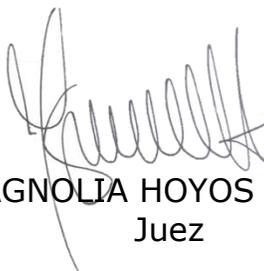
COLPENSIONES que dentro del término máximo de 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia si aún no lo ha hecho disponga la iniciación del procedimiento de calificación de pérdida de capacidad laboral del actor con el fin de definir la situación jurídica del interesado.

TERCERO: Tutelar el derecho al mínimo vital del señor JOSÉ MANUEL MUÑOZ, identificado con c.c. 19.364.926 y en consecuencia se ordena al Director, Representante Legal o quien haga sus veces de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que de inmediato proceda a pagar a favor del accionante las incapacidades solicitadas por el interesado mediante comunicación del 08 de marzo de 2021 bajo el radicado 2021_2653085 y las que en adelante le autorice el tratante hasta que se produzca un dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral o se restablezca la salud del actor.

CUARTO: Notificar por el medio más expedito a las partes.

QUINTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión atendiendo lo dispuesto por la Circular PCSJC20-29 en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo PCSJA-20-11594 del CSJ.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



MAGNOLIA HOYOS OCORÓ
Juez