

Sentencia T-698/14
(Bogotá D.C., Septiembre 15)

Referencia: Expediente T-4.360.098.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 23 de abril de 2014 que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá del 10 de marzo de 2014, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales.

Accionante: Fernando Ríos Romero.

Accionados: Colpensiones y Famisanar EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela¹.

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. *Derechos fundamentales:* vida digna, seguridad social, salud, mínimo vital y debido proceso.

1.1.2. *Conducta que causa la vulneración:* la negativa de la entidad accionada de reconocer a favor del accionante el subsidio económico por incapacidad temporal, argumentando inconsistencias administrativas.

1.1.3. *Pretensiones:* ordenar a la entidad accionada (i) reconocer el subsidio económico por incapacidad temporal a favor del accionante y; (ii) el pago del monto correspondiente a dicho subsidio desde mayo de 2013 hasta la fecha, y las que se generen a futuro.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

¹ Acción de tutela presentada el veinticinco (25) de febrero de 2014 (Folios 2 a 37).

1.2.1. El 11 de abril de 2007 el señor Fernando Ríos Romero fue diagnosticado por parte del Centro Oncológico Ltda. con linfoma cutáneo etapa 3 (diseminado), lo que le ha impedido trabajar, pues la exposición solar agrava significativamente las lesiones cutáneas que presenta de pies a cabeza².

1.2.2. Afirmó el accionante que a raíz de la incapacidad generada, Famisanar EPS asumió el pago de los primeros 180 días de incapacidad, no obstante omitió proferir el concepto favorable de rehabilitación de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012³.

1.2.3. El señor Ríos Romero, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del subsidio económico por incapacidades laborales superiores a 180 días, la cual fue negada el 20 de enero de 2014, argumentando que previamente el usuario había presentado solicitud de traslado al régimen de ahorro individual, además por no encontrarse afiliado pues su documento de identidad figura con alguna inconsistencia⁴.

1.2.3. A juicio del accionante, dichas inconsistencias administrativas obedecen a errores de los funcionarios de Colpensiones, pues pusieron la palabra “null” en la casilla de segundo nombre, cuando en realidad el actor no cuenta con segundo nombre. Así mismo, aseguró que no es cierto que hubiera presentado solicitud de traslado al régimen de ahorro individual ya que siempre ha cotizado al régimen de prima media⁵.

1.2.4. Finalmente, afirmó no contar con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades propias y de su esposa, quien se encarga de su cuidado diario⁶.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. *Colpensiones.* Esta entidad guardó silencio.

2.2. *Famisanar EPS.* No se pronunció respecto a la presenta acción de tutela.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, del 10 de marzo de 2014⁷.

Negó por improcedente el amparo solicitado, argumentando que la acción de tutela fue concebida como mecanismo de protección inmediata de derechos

² Folios 20 a 30.

³ Folio 15.

⁴ Folio 31.

⁵ Escrito de tutela.

⁶ Escrito de tutela.

⁷ Folios 41 a 53.

fundamentales, mas no de aquellos sujetos a controversia jurídica, cuyo conocimiento corresponde a la autoridad judicial ordinaria en seguridad social, además de no evidenciarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

No obstante, consideró que corresponde a las entidades promotoras de salud acompañar y orientar al usuario para el trámite de obtención del pago de incapacidades mayores a 180 días, pues es su responsabilidad remitir directamente los documentos para que la administradora de fondos de pensiones correspondientes estudie la solicitud y decida sobre el pago de las mismas o el reconocimiento de la pensión de invalidez. De esta forma, ordenó a la EPS accionada remitir los documentos pertinentes a Colpensiones, con el fin de que esta entidad realice el estudio de la solicitud y decida sobre el pago de la prestación requerida.

3.2. Impugnación⁸.

Santiago Martínez Neira como agente oficioso del señor Ríos Romero allegó escrito de impugnación a la decisión adoptada por el juez de primera instancia. Argumentó su actuación teniendo en cuenta la precaria situación económica del accionante que le impide desplazarse desde el municipio de Villeta en donde actualmente reside a la ciudad de Bogotá.

Aseguró que la decisión desconoce la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor, debido a la enfermedad que padece. Adicionalmente, manifestó que la negativa de la entidad de reconocer el subsidio solicitado pone en riesgo el derecho al mínimo vital del agenciado, ya que no cuenta con otro ingreso.

Finalmente, argumentó que adelantó los trámites de corrección de datos personales ante la entidad, las que han sido atendidas por la misma, asegurándole que dicho trámite puede tomar meses, y que una vez corregido debe realizar de nuevo la solicitud.

3.3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 23 de abril de 2014⁹.

Consideró que no fueron acreditadas las exigencias para que operara la figura de la agencia oficiosa, ya que la falta de capacidad económica del actor no implica su imposibilidad para actuar.

Aseguró que en virtud del Decreto Ley 19 de 2012, las entidades promotoras de salud asumirán el pago de las incapacidades superiores a 180 días cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación hasta tanto sea emitido. De esta forma, ante la ausencia de dicho concepto no es posible

⁸ Folios 54-57 con fecha 13 de marzo de 2014.

⁹ Folios 3 a 10 cuaderno 2da instancia.

endilgar a Colpensiones la responsabilidad de asumir el pago de las incapacidades.

No obstante lo anterior, confirmó la decisión en la medida en que la presente acción de tutela resulta improcedente contra la EPS accionada, ante la existencia de otra vía judicial preferente de acuerdo a la Ley 1438 de 2011.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36¹⁰.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, salud, mínimo vital y debido proceso.

2.2. Legitimación activa. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagró la posibilidad que tiene toda persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, de ejercer la acción de tutela a nombre propio o a través de representante. Así mismo, estableció la alternativa de “agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. De esta forma, la agencia oficiosa constituye el medio excepcional por el cual una persona que se encuentre en la imposibilidad de actuar a nombre propio, pueda hacerlo a través de un tercero¹¹.

La jurisprudencia constitucional definió los requisitos exigidos para que opere la figura de la agencia oficiosa, a saber: *“(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su defensa”*¹².

Teniendo en cuenta que el juez de tutela debe estudiar las condiciones propias de cada caso, así como los motivos presentados por el accionante para justificar su actuación en nombre de otra persona, la Corte Constitucional

¹⁰ En Auto del veintinueve (29) de mayo de 2014 la Sala de Selección de tutela Número Cinco de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

¹¹ Sentencia T-614 de 2012.

¹² Sentencia T-531 de 2002.

precisó que *“corresponde al juez constitucional analizar en cada caso las condiciones para el cumplimiento flexible de los requisitos que permiten acreditar la agencia oficiosa, a saber, la imposibilidad del agenciado para acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales y la comunicación de actuar, en el trámite constitucional, como agente oficioso”*¹³. Lo anterior, atendiendo al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

En el presente caso, el señor Santiago Martínez Neira indicó expresamente su calidad de agente oficioso del señor Fernando Ríos Romero, razón por la cual se encuentra acreditado el primer requisito.

Por otro lado, aseguró que el agenciado se encuentra imposibilitado para actuar pues actualmente reside en el municipio de Villeta y no cuenta con los recursos económicos suficientes para trasladarse hasta la ciudad de Bogotá. Atendiendo a las particularidades del caso, la presente acción de tutela se originó en la falta de pago de las incapacidades prescritas a favor del señor Ríos Romero a partir del cáncer cutáneo que padece, a juicio del agenciado las entidades accionadas vulneraron su derecho al mínimo vital dado que el pago reclamado constituye su único ingreso, ya que su enfermedad le prohíbe continuar laborando. De igual forma, afirmó que el cambio de residencia obedece a que no cuenta con la capacidad económica requerida para el sostenimiento de su familia, por lo que se vio obligado a trasladarse a Villeta, lugar donde habita con su padre, quien le colabora de manera temporal. A partir de los mencionados argumentos, esta Sala considera visible la imposibilidad de actuar del agenciado.

Resulta importante mencionar que fue el señor Fernando Ríos Romero quien interpuso la acción de tutela en primera instancia, y debido su imposibilidad de actuar, el señor Martínez Neira actuó como agente oficioso en segunda instancia. Lo anterior refleja la voluntad del actor de agenciar sus derechos. Así las cosas, el señor Santiago Martínez Neira se encuentra legitimado para actuar en calidad de agente oficioso del señor Fernando Ríos Romero.

2.3. Legitimación pasiva. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- como empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio del Trabajo y Famisanar EPS como entidad particular encargada de la prestación del servicio de salud, entidades en las que se encuentra afiliado el agenciado y las acusadas de vulnerar sus derechos, son demandables en tutela.

2.4. Inmediatez. Si bien, el artículo 86 Superior, no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en virtud de las particularidades de cada caso en concreto debe existir un período de tiempo prudencial desde que se

¹³ Sentencia T-926 de 2011.

presenta la conducta que presuntamente vulnera los derechos del accionante hasta la fecha de interposición de la acción¹⁴. Lo anterior, debido a la finalidad de protección inmediata de derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta que el 20 de enero de 2014 Colpensiones negó la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad temporal radicada por el señor Ríos Romero, el 25 de febrero de 2014 el señor Ríos Romero interpuso acción de tutela por considerar que a raíz de dicha respuesta, la entidad vulneró sus derechos fundamentales. De esta forma, es posible afirmar que el agenciado ejerció la acción de tutela dentro de un término razonable a partir de la conducta que produjo la presunta vulneración.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

En cuanto al reconocimiento de prestaciones de tipo económico, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela no es el medio establecido para dicho fin, pues corresponde a la jurisdicción laboral su reconocimiento. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que dicha acción resultará procedente aun cuando exista otra vía, a saber: *“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”*¹⁵.

Debido a que en esta oportunidad el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional en virtud de la enfermedad que padece, la que compromete su vida, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, se advierte la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable en el entendido de que el pago de las incapacidades constituye el único ingreso del señor Fernando Ríos Romero, pues la patología que presenta no le permite continuar trabajando.

3. Problema Jurídico.

¹⁴ Sentencia T-584 de 2011.

¹⁵ Sentencia T-185 de 2007.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si: ¿vulneran las entidades accionadas los derechos a la vida digna, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y al debido proceso del accionante al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días o subsidio por incapacidad laboral temporal superior a 180 días, argumentando errores administrativos?

4. Reconocimiento y pago de incapacidades laborales superiores a 180 días. Reiteración de jurisprudencia.

El subsidio por incapacidad laboral temporal, fue diseñado por el Legislador con el fin de proteger a los afiliados del régimen de seguridad social, de contingencias que afecten su salud y por ende su capacidad laboral. Es decir, que este subsidio busca cumplir la función del salario cuando por razones de salud, al trabajador no le es posible ejercer su profesión u oficio.

El artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, reguló el trámite previo a la calificación de invalidez, radicando en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones y las administradoras de riesgos profesionales (según el origen de la enfermedad), la obligación de remitir a sus afiliados ante las Juntas de Calificación de Invalidez antes del día 150 de incapacidad temporal, previo concepto de rehabilitación expedido por la entidad promotora de salud correspondiente. Así mismo, previó la posibilidad a las administradoras de fondos de pensiones de postergar dicho trámite hasta por 360 días calendario, adicionales a los 180 días de incapacidad temporal iniciales, siempre y cuando el concepto de rehabilitación sea favorable y se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. De manera que el pago de incapacidades temporales superiores a 180 días, corresponde a las administradoras de fondos de pensiones hasta que el afiliado restablezca su salud o se califique su pérdida de capacidad laboral¹⁶.

Por su parte, el Decreto Ley 19 de 2012, *“por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, en su artículo 142 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, estableció el deber de las entidades promotoras de salud de emitir concepto favorable de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a las administradoras de fondos de pensiones antes del día 150, con el fin de que dicha entidad en adelante asuma el pago de la incapacidad superior a 180 días. Advirtió que en el evento en que no sea expedido dicho concepto, la EPS será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal después de los 180 días iniciales, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

¹⁶ Sentencias T-137 de 2012 y T-333 de 2013.

En conclusión, por regla general las administradoras de fondos de pensiones son las entidades encargadas del pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, salvo cuando la EPS omite expedir el concepto de rehabilitación; caso en el que dicha entidad será responsable hasta la emisión del mismo, pues esta obstaculiza de manera injustificada el pago de las incapacidades al no expedir de manera oportuna el concepto requerido¹⁷.

5. Imposición de barreras administrativas excesivas. Vulneración a los derechos fundamentales del interesado.

En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que la imposición de barreras injustificadas por parte de la Administración vulnera directamente los derechos fundamentales de las personas, dado que en estos eventos dichas barreras o trámites excesivos constituyen trabas injustificadas para la guarda de derechos como la salud, la vida, dignidad humana y mínimo vital.

Si bien es cierto que para la adecuada prestación de servicios y reconocimiento de prestaciones económicas las entidades encargadas se encuentran legitimadas para establecer el correspondiente trámite administrativo a seguir por los interesados, en ningún momento estos pueden tornarse excesivamente demorados ni imponer cargas a los usuarios que no se encuentren en condiciones de soportar o no les corresponda asumir, pues de lo contrario resultan violatorias de los derechos fundamentales de quienes inician los mencionados trámites¹⁸.

6. Caso Concreto.

El señor Fernando Ríos Romero interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones y Famisanar EPS por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, seguridad social, salud, mínimo vital y debido proceso, al negarse a reconocer el subsidio por incapacidad laboral temporal, bajo el argumento de que el usuario no se encuentra afiliado, su documento de identidad presenta inconsistencias, además de haber iniciado trámite de traslado al régimen de ahorro individual.

En primer lugar, la presente acción de tutela resulta procedente en la medida en que el señor Ríos Romero goza de especial protección constitucional en virtud de su estado de debilidad manifiesta, pues padece linfoma cutáneo etapa 3 (diseminado). Adicionalmente se advierte la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el subsidio por incapacidad laboral temporal se encarga de sustituir al salario devengado por el trabajador, en aquellos eventos donde por razones de salud se encuentra en la

¹⁷ Sentencia T-333 de 2013.

¹⁸ Sentencia T-188 de 2013.

imposibilidad de continuar desempeñando sus labores habituales. Lo anterior, en cuanto el actor no cuenta con otra fuente de ingresos.

Respecto al pago de las incapacidades laborales solicitadas, del material probatorio se desprende que Famisanar EPS, entidad a la cual se encuentra afiliado el actor, reconoció el pago de los 180 días de incapacidad temporal iniciales. Entiende esta Sala que si bien corresponde a la administradoras de fondos de pensiones asumir el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, lo cierto es que de acuerdo a lo manifestado por el señor Ríos Romero, Famisanar EPS omitió su deber de expedir el concepto de rehabilitación requerido por Colpensiones para el reconocimiento del subsidio por incapacidad laboral temporal, caso en el que a la luz de la normatividad vigente corresponde a la EPS asumir el pago de las referidas incapacidades hasta tanto sea expedido dicho concepto.

Así las cosas, esta Sala procederá a ordenar a Famisanar EPS expedir el concepto de rehabilitación correspondiente a la situación del agenciado, además de reconocer y pagar el subsidio por incapacidad laboral temporal superior a 180 días a favor del señor Fernando Ríos Romero, correspondiente al periodo comprendido desde el día 181 de incapacidad hasta la fecha de emisión del concepto de rehabilitación.

Finalmente, en cuanto a las inconsistencias administrativas alegadas por Colpensiones para negar la solicitud de reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad laboral temporal presentada por el actor, resulta evidente que pese a que en la base de datos de la entidad el accionante figura con el nombre de “Fernando Null Ríos Romero”, esto obedece a un error que de ninguna manera puede ser atribuido al usuario, pues de acuerdo a su documento de identidad se confirma que no cuenta con segundo nombre.

De igual forma, es claro que Fernando Null Ríos Romero y Fernando Ríos Romero corresponden a la misma persona, dado que en ambos casos el número de identificación coincide, razón por la cual el argumento esgrimido por la entidad resulta desproporcionado, excesivo y por ende vulnera los derechos fundamentales del actor.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso.

1.1. El señor Fernando Ríos Romero interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones y Famisanar EPS por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, seguridad social, mínimo vital y debido proceso, ante la negativa de reconocimiento y pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días o subsidio por incapacidad laboral temporal superior a 180 días. La acción de tutela resulta procedente por tratarse de un sujeto de especial protección

constitucional, debido a la condición de discapacidad del actor, además de que el pago de las incapacidades constituye su único ingreso. Así mismo, se encuentran acreditados los requisitos para que opere la agencia oficiosa.

1.2. Esta Sala consideró que Famisanar EPS vulneró los derechos fundamentales del agenciado pues en virtud de la normatividad vigente corresponde a esta entidad asumir el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días o subsidio por incapacidad laboral temporal superior a 180 días, cuando omite expedir el concepto de rehabilitación dentro del término señalado. De esta forma, se ordenará a Famisanar EPS la expedición del concepto de rehabilitación del actor, así como el pago de las incapacidades laborales generadas desde el día 181 de incapacidad inicial hasta la fecha de emisión del concepto.

Finalmente, se ordenará a Colpensiones realizar el trámite de corrección de datos del señor Fernando Ríos Romero, pues las inconsistencias reportadas obedecen a un error atribuible a la entidad.

2. Regla de decisión.

2.1. Se protegen los derechos a la seguridad social y mínimo vital de las personas cuando las entidades promotoras de salud omitan la expedición del concepto de rehabilitación del usuario dentro del término señalado por la ley. En estos eventos, recaerá en cabeza de estas entidades el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días o subsidio por incapacidad laboral temporal superior a 180 días, hasta tanto sea emitido el concepto de rehabilitación mencionado.

2.2. Las entidades administradoras de fondos de pensiones imponen barreras administrativas excesivas e injustificadas que vulneran los derechos fundamentales de los afiliados, cuando niegan prestaciones económicas solicitadas bajo el argumento de presentar inconsistencias en los datos personales del usuario que resultan atribuibles a la misma entidad.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 23 de abril de 2014, que confirmó la providencia del 10 de marzo de 2014, del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá que declaró improcedente la presente acción, y en su lugar,

CONCEDER el amparo de los derechos a la vida digna, seguridad social, mínimo vital y debido proceso de Fernando Ríos Romero.

SEGUNDO.- ORDENAR a Famisanar EPS, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia, expida el concepto de rehabilitación referente al caso del señor Fernando Ríos Romero.

TERCERO.- ORDENAR a Famisanar EPS, que en el término veinticuatro (24) horas contadas a partir de la fecha de expedición del concepto de rehabilitación referente al caso del señor Fernando Ríos Romero, reconozca y pague a favor del mismo el valor correspondiente al periodo comprendido entre el día 181 de incapacidad temporal y la fecha de expedición del mencionado concepto de rehabilitación.

CUARTO.- ORDENAR a Colpensiones, que en el término de cinco (5) días hábiles, corrija las inconsistencias presentadas en su base de datos referentes al nombre del señor Fernando Ríos Romero, teniendo en cuenta el nombre que figura en su documento de identidad.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General