

**SALA DE DECISIÓN N° 002 CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Febrero veintiocho (28) dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00087-00
Demandante	CLAUDIA GARCÍA ALMEIDA
Demandado	ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DE CARTAGENA – DEPARTAMENTO DE PERSONAL DE LA ARMADA NACIONAL SECCIONAL CARTAGENA- ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Subsidio de incapacidad temporal superior a 180 días. Tramite de la pensión de invalidez requiere un concepto de rehabilitación desfavorable previo.

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver sobre la acción de tutela instaurada por la señora **CLAUDIA PATRICIA GARCÍA ALMEIDA**, en contra de la **ARMADA NACIONAL- DEPARTAMENTO DE PERSONAL DE LA ARMADA NACIONAL SECCIONAL CARTAGENA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DE CARTAGENA- ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, mínimo vital, seguridad social, intimidad y derecho a la vida digna.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora **CLAUDIA PATRICIA GARCÍA ALMEIDA**, identificada con la C.C. No.30.764.379 de Arjona – Bolívar.

III. ACCIONADO

La **ARMADA NACIONAL- DEPARTAMENTO DE PERSONAL DE LA ARMADA NACIONAL SECCIONAL CARTAGENA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DE CARTAGENA- ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**

**SENTENCIA No. 09/2017****IV. ANTECEDENTES****4.1. Pretensiones**

CLAUDIA PATRICIA GARCÍA ALMEIDA, en su calidad de accionante, solicita se le protejan los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, a la intimidad, a la dignidad humana, que se han visto afectados por la suspensión del pago del subsidio por incapacidad médica y por el acoso sufrido por parte de la Armada Nacional; en consecuencia se ordene a las entidades demandadas, el pago del subsidio por incapacidad correspondientes al mes de enero y siguientes, hasta tanto se lleve a cabo la junta médica que emita concepto de rehabilitación.

Solicita además la recurrente que le sea ordenado a la Armada Nacional que realice Junta Médica en el término de 48 horas, con el fin de ser valorado su estado de salud e incapacidad laboral, así mismo, para que emita concepto de posible rehabilitación; la peticionaria pretende igualmente que se designe médico psiquiatra que no se encuentre adscrito al Hospital Naval de Cartagena para que continúe con su tratamiento psiquiátrico; recurre además la accionante a esta instancia para que le sea ordenado a la Armada Nacional que cese de manera inmediata el acoso al que está siendo sometida por parte de estos.

4.2. Hechos¹

La accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma que, es funcionaria de la Armada Nacional con sede en Cartagena de indias desde el 3 de julio de 1998, bajo el cargo de secretaria, por lo que su EPS es el Hospital Naval de Cartagena y afiliada al Fondo de Pensiones Protección.

Expone además que, fue diagnosticada con cáncer de mama, por lo que le fueron practicados una serie de exámenes que arrojaron como resultado la existencia de un tumor en base del páncreas y como consecuencia fue trasladada al Hospital Militar de la ciudad de Bogotá.

Después de autorizada la remisión a la ciudad de Bogotá, la señora Claudia García fue atendida por el doctor William Sánchez Maldonado el 9 de

¹ Fols. 1-5 cdno 1

**SENTENCIA No. 09/2017**

agosto de 2011 y fijó fecha para la primera operación que se realizó el 11 de septiembre de 2011 por la patología de cáncer de mama, permaneciendo así, varios días en aquella ciudad; posteriormente, le fue practicada el 29 de noviembre de 2011 la operación por el tumor en el páncreas, razón por la cual debía regresar a la ciudad de Bogotá y en consecuencia de ello, su médico tratante le otorgó incapacidad médica abierta.

El 26 de noviembre de 2011 fue internada en el Hospital Militar de Bogotá de la Armada Nacional y el 29 de noviembre de 2011 fue intervenida quirúrgicamente para extraer el Tumor diagnosticado como maligno en el páncreas, la que comprendió LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA, PANCREACTOMIA DISTAL, ESPLECTOMIA EXTRACCIÓN DEL VASO, DEL TUMOR Y PARTE DEL PÁNCREAS.

Dado lo anterior, manifiesta la accionante que quedó predispuesta a sufrir de diabetes, por lo que los médicos la declararon diabética.

Manifiesta la recurrente que hacia el mes de febrero del año 2012, le fue diagnosticado un DERRAME DE PLEURA, razón por la cual se le remitió a cirugía de tórax para drenaje de líquido, biopsia de pleura y estudios citológicos. Todo ello, obligó a que su incapacidad laboral continuara.

Aduce además que, en el transcurso del tratamiento de quimioterapia iniciado el 20 de febrero de 2012, presentó LEUCOPENIA que la obligaba a estar en reposo e incapacitada.

Pone de presente la accionante que en cuanto fueron terminadas las quimioterapias, le fue ordenado un tratamiento de radiaciones, lo que le produjo lesiones en la piel.

Al pasar por todas las situaciones antes dichas, la señora Claudia García solicitó reintegrarse al trabajo, bajo unas condiciones específicas debido al cuidado especial que su estado de salud requerían, condiciones que le fueron negadas por parte del jefe de departamento de personal, según manifiesta.

Tiempo después sufrió de URTICARIA RECURRENTE Y PROGRESIVA, PITIRIASIS ROSADA Y PUNTIFORMES.

En razón de todas las patologías presentadas por la recurrente, su estado emocional se vio afectado y tuvo que ser atendida por psiquiatras y

**SENTENCIA No. 09/2017**

diagnosticada con trastornos depresivos, recurrentes – episodios depresivos graves- con síntomas psicóticos, insomnio, lesión y disfunción cerebral y enfermedad física, trastornos de adaptación.

Por último, manifiesta que lleva incapacitada 1.825 días y que la Armada no habiendo emitido el concepto de rehabilitación pertinente, decidió suspender el auxilio de incapacidad que venía dándole.

4.3 Contestación del Departamento de Personal de la Base Naval ARC “Bolívar” de la Armada Nacional²

El Departamento de Personal de la Base Naval ARC “Bolívar” de la Armada Nacional en la contestación de la presente acción de tutela, pone de manifiesto que la señora Claudia Patricia García Almeida efectivamente ingresó a la armada el 03 de julio de 1993, por lo que su régimen aplicable es la ley 100 de 1993.

Sustenta además, que efectivamente se pudo establecer que su enfermedad era catalogada de origen común, razón por la cual su caso fue remitido a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Indica que el caso de la funcionaria Claudia García, ha tenido desde el comienzo seguimiento y apoyo por parte de la Armada Nacional, por lo que se llevó a cabo comité interdisciplinario del subsistema de salud militar por su vinculación a las fuerzas militares.

Manifiesta que requirió al fondo de pensiones protección para solicitar información en relación al estado de trámite de la pensión de invalidez iniciado por la accionante, obteniendo como respuesta que la tutelante no ha iniciado trámite.

4.4. Contestación de la Dirección de Sanidad Naval³

En la contestación de la tutela que nos ocupa, la dirección de sanidad naval pone de presente, que el caso médico de la señora Claudia Patricia García Almeida fue presentado ante el comité interdisciplinario de calificación de origen del subsistema de salud de las fuerzas militares con fecha de junio 7

² Fls. 130 – 133

³ Fol. 177

**SENTENCIA No. 09/2017**

de 2012, quienes concluyeron que la patología presentada por la accionante era de origen común.

Así mismo, aclaran que hicieron entrega a la demandante del formato de remisión al fondo de pensiones Protección S.A., para que iniciara el trámite correspondiente, y así dicha entidad se encargara de la valoración de la enfermedad de origen común y la pérdida de capacidad laboral.

Informan en la contestación allegada que, respecto al concepto de rehabilitación mencionado por la tutelante en la demanda, no es cierta la afirmación hecha, dado que la Dirección de Sanidad Naval calificó el origen, dando así concepto de rehabilitación por la patología de cáncer desde el año 2012.

Pone de manifiesto, que la señora Claudia Patricia García Almeida efectivamente ingresó a la armada el 03 de julio de 1993, por lo que su régimen aplicable es la ley 100 de 1993.

Sustenta además, que efectivamente se pudo establecer que su enfermedad era catalogada de origen común, razón por la cual su caso fue remitido a la Administradora de Fondo de Pensiones Protección para la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

4.5. Contestación del Hospital Naval de Cartagena⁴

El Director del Hospital Naval de Cartagena, se pronunció sobre la tutela de la referencia indicando que en efecto la accionante es cotizante del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y que registra como unidad de atención el Hospital Naval de Cartagena, como se puede evidenciar en el reporte de la base de datos del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar.

Señala que del análisis de la historia clínica de la paciente por parte de la Subdirección Asistencial del Hospital Naval de Cartagena, se pudo establecer que la señora García Almeida fue atendida con fecha 21 de Noviembre de 2016 por el servicio de psiquiatría – Dra. Lyda Pinzón Guevara, donde se le explicó que deberán ser los servicios quirúrgicos tratantes los que definan la pertinencia de expedir incapacidad médica, ya que este servicio

⁴ Fls. 138-170

**SENTENCIA No. 09/2017**

ha sido de soporte, y a la fecha no tiene criterio médico para expedir incapacidad médica por esta especialidad.

Indica que se pudo establecer que se recibió por parte de esa Dirección, oficio de 9 de diciembre de 2016, asignado a la Subdirección Asistencial del Hospital Naval de Cartagena, a través del cual se solicitó ilustración sobre la procedencia de transcripción de las incapacidades médicas particulares aportadas por la señora Claudia García Almeida a esa Unidad. Solicitud que fue atendida mediante oficio del 20 de diciembre de 2016, en el cual se comunicó al Comando de la Base Naval ARC "BOLÍVAR" que no era posible transcribir las incapacidades medicas aportadas por la funcionaria, por lo que se le agendó cita a la paciente con el doctor Miguel Sabogal, médico psiquiatra del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, para ser valorada y atendida el día 23 de diciembre de 2016.

Concluye diciendo que a la señora García Almeida no se le ha negado en ningún momento por parte del Hospital Naval de Cartagena la prestación de los servicios médicos integrales que ha requerido como lo reconoce la actora; y que el inconformismo con el servicio de psiquiatría por parte de la paciente, obedece a que el médico tratante no considera, en su criterio médico, que la señora García Almeida, requiera de incapacidad medica por este servicio. Por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.6. Contestación de la División de Nominas de la Armada Nacional⁵

Informa la Jefe de la División de Nominas de la Armada Nacional, Capitán de Corbeta Kellie Zamara Cordero Pardo, que desde el comienzo se ha prestado apoyo a la demandante, tal y como se demuestra en respuesta a petición de fecha 21 de mayo de 2012, por el cual solicitó la realización de junta médica laboral, con el fin de establecer si había lugar a pensión de invalidez, a lo cual se le respondió que al pertenecer al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, no podía llevarse a cabo Junta Médico Laboral, pero que, no obstante eso, se llevó a cabo comité interdisciplinario del Subsistema de Salud Militar, quien en primera instancia conceptuó que su patología era por enfermedad de origen común, por lo que se recomendó remitir al Fondo de Pensiones, para lo cual se adjuntó formato de remisión al Fondo de Pensiones para que iniciara el trámite correspondiente.

⁵ Fls. 179 - 204

**SENTENCIA No. 09/2017**

Señala que mediante oficio del 5 de marzo de 2013, se solicitó al Fondo de Pensiones Protección, informe sobre la situación médico laboral de la señora García Almeida, del cual solo se obtuvo respuesta el día 26 de septiembre de 2013, en el que el Fondo de Pensiones informó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 1437 de 2011, la señora García Almeida debió adelantar los trámites para dicho reconocimiento. Que posteriormente mediante oficio del 25 de abril de 2016, se requirió al Fondo de Pensiones con el fin de solicitar información respecto del estado de trámite de la pensión de la invalidez iniciado por la hoy accionante, el cual fue reiterado en diversas fechas de ese año, aun no se ha obtenido respuesta escrita por parte de la entidad, quien por vía telefónica informó que la accionante no ha iniciado trámite alguno.

Concluye solicitando que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, al constatar que no he existido vulneración alguna de los derechos invocados por la accionante, toda vez que la suspensión del auxilio de incapacidad en el mes de enero de 2017, se realizó luego de la verificación de los casos cuyas incapacidades superaban los 180 días, entre los cuales se encontraba la señora García Almeida, quien a diciembre de 2016, tenía incapacidades por más de 1283 días continuos, lo cual demuestra la buena fe de la institución de proteger el mínimo vital de la funcionaria, situación que fue informada a esta antes de su suspensión.

V. RECUENTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el 07 de febrero de 2017⁶, siendo finalmente recibido y admitido por la Magistratura del doctor Edgar Alexi Vásquez Contreras el día nueve (09) de febrero de dos mil diecisiete (2017)⁷, toda vez que el titular del Despacho al cual le fue asignado este proceso se encontraba de permiso, tal y como consta en la resolución No. 011 de 2017⁸.

5.1. Medida Provisional

Mediante escrito con fecha de recibido 14 de febrero de 2017⁹, la parte demandante, presentó solicitud de medida provisional dentro del trámite de tutela de la referencia, mediante el cual requería que se ordenase de

⁶ Fol. 1

⁷ Fol. 119

⁸ Fol. 120

⁹ Fol. 124 - 127

**SENTENCIA No. 09/2017**

manera inmediata a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE FUERZAS MILITARES – ARMADA NACIONAL – DEPARTAMENTO DE PERSONAL BASE NAVAL ARC BOLÍVAR**, que mientras era resuelta la acción de tutela, se le reconocieran y pagasen a la accionante, el auxilio de incapacidad laboral correspondiente a los meses de enero y febrero de 2017, de conformidad con las incapacidades formuladas por sus médicos tratantes.

Solicitud que este despacho concedió mediante auto del 15 de febrero de 2017¹⁰.

5.2. Nulidad de la actuación por indebida notificación del auto admisorio.

Mediante auto del 22 de febrero de 2017¹¹ se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, toda vez que el mismo no le fue notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones, Protección S.A., teniendo en cuenta que la misma era parte demandada en el presente asunto. Dejando a salvo los informes rendidos por las demás entidades demandadas.

5.3. Respuesta de la Administradora de Fondo de Pensiones Protección

El representante legal de Protección S.A. presentó informe dentro del proceso de la referencia, indicando que la entidad desconoce los hechos narrados por la accionante en relación con su estado de salud, puesto que en sus registros no se encontró solicitud formal de prestación económica por parte de la citada señora en donde requiera valoración médico laboral, pago de incapacidades, ni reconocimiento de la pensión de invalidez.

Precisa que es indispensable que el afiliado aporte a las oficinas de la Administradora la historia clínica, resultado de exámenes, concepto médico de rehabilitación e historial de las incapacidades, con el fin de que el caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir, esto es, dependiendo si el concepto de rehabilitación emitido por la respectiva EPS es favorable o desfavorable. Resaltando que de acuerdo con la ley, las AFP solo son responsables del pago de la incapacidad que supere los 180 días de incapacidad continua, siempre y cuando el accidente o la enfermedad

¹⁰ Fol. 171 - 172

¹¹ Fl. 206

**SENTENCIA No. 09/2017**

sean de origen común, y se debe contar con pronóstico favorable de rehabilitación.

Concluye señalando que Protección S.A. ha obrado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, razón por la cual no se ha configurado desconocimiento alguno de los derechos fundamentales de la señora García Almeida, ya que ante esa entidad no se ha formulado ninguna solicitud de prestación económica por parte de la accionante, razón por la cual, la presente acción debe ser denegada por carencia de objeto, por lo menos en lo que respecta a su representada.

VI. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de la incapacidad laboral del Centro Oncológico del Caribe SAS¹².
- Copia del certificado de incapacidad de maternidad de la dirección de sanidad naval – subdirección de servicios nacionales¹³
- Copia de la respuesta de Centro Radio Oncológico del Caribe a la solicitud de concepto de oncólogo sobre enfermedad¹⁴.
- Copia del concepto médico de psiquiatría¹⁵.
- Copia de incapacidad dada por el Dr. Amaury Rafael García Blanco¹⁶.
- Copia de la devolución de incapacidad por parte de la Armada Nacional oficio No. 0038 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-CBN1-JDPBN1-86.9¹⁷.
- Copia del requerimiento de documentación por parte de la Armada Nacional, oficio No. 0818 – MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-CBN1-JDPBN1-29.60¹⁸
- Copia de la suspensión del pago del auxilio de incapacidad por parte de la Armada Nacional, oficio No. 0860 –MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-CBN1-JDPBN1-29.60¹⁹

¹² Fol. 15

¹³ Fol. 16

¹⁴ Fol. 17

¹⁵ Fol. 18

¹⁶ Fol. 19

¹⁷ Fol. 20

¹⁸ Fol. 21

¹⁹ Fol. 22



SENTENCIA No. 09/2017

- Copia del requerimiento por parte de la Armada Nacional, por ausentismo laboral oficio No. 0686 – MD-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-CBN1-JDPBN1-29.60²⁰
- Copia de la solicitud de documentación para definición de la situación médico laboral por parte de la Armada Nacional, oficio 1423 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-CBN1-JDPBN1-86.9²¹
- Copia del requerimiento de incapacidades por parte de la Armada Nacional, oficio 0594 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JOLA-CBN1-JDPBN1-29.60²²
- Copia de escrito enviado al comandante Base Naval A.R.C. Bolívar²³
- Copia de resumen de historia clínica de la señora Claudia Patricia García Almeida.²⁴
- Copia de diagnóstico emitido por el Dr. Harold Estrada²⁵
- Copia de la epicrisis emitida por el Hospital Militar Central²⁶
- Copia de la historia clínica con Nota operatoria emitida por el Hospital Militar Central.²⁷
- Copia del informe de anatomía patológica emitida por el Hospital Militar Central.²⁸
- Copia del informe de anatomía patológica emitida por el hospital Militar Central.²⁹
- Copia de epicrisis emitida por el Hospital Militar Central.³⁰
- Copia de historia clínica con nota operatoria emitida por el Hospital Militar Central.³¹
- Copia de informe de anatomía patológica emitido por Hospital Militar Central³²
- Copia de historia clínica de la señora Claudia García Almeida emitida por el centro neurológico de Cartagena S.A.S.³³
- Copia del reporte de ecografía emitido por el Hospital Naval de Cartagena³⁴

²⁰ Fol. 23

²¹ Fol. 24

²² Fol. 25

²³ Fol. 26

²⁴ Fol. 27

²⁵ Fol. 28

²⁶ Fol. 29

²⁷ Fol. 30

²⁸ Fol. 31

²⁹ Fol. 32

³⁰ Fol. 33

³¹ Fol. 34

³² Fol. 35

³³ Fol. 36

³⁴ Fols. 37 - 38



SENTENCIA No. 09/2017

- Copia de la descripción quirúrgica emitida por el Hospital Naval De Cartagena.³⁵
- Copia de informe anatomopatológico emitido por el Hospital Naval de Cartagena³⁶
- Copia de historia clínica emitida por el centro médico inmunoalergias.³⁷
- Copia de solicitud de procedimientos emitida por el centro radio oncológico del caribe S.A.S.³⁸
- Copia de consulta ginecología Disan emitida por la Armada Nacional, Dirección de Sanidad Naval.³⁹
- Copia de consulta ginecología Disan emitida por la Armada Nacional, Dirección de Sanidad Naval.⁴⁰
- Copia de ecocardiograma doppler color emitido por Hospital Naval de Cartagena.⁴¹
- Copia de control de psiquiatría disan²⁸, emitido por la Armada Nacional, Dirección de Sanidad Naval.⁴²
- Copia de historia clínica emitida por el Hospital Local de Arjona.⁴³
- Copia de respuesta a solicitud de concepto de oncólogo sobre enfermedad, emitida por el Centro Radio Oncológico del Caribe.⁴⁴
- Copia de certificado laboral emitido por director de personal Armada Nacional.⁴⁵
- Copia de certificado de división de nómina mensual activos Noviembre, emitida la Armada nacional.⁴⁶
- Copia de certificado de división de nómina mensual activos Diciembre, emitida la Armada nacional.⁴⁷
- Copia de certificado de división de nómina mensual activos Enero, emitida la Armada nacional.⁴⁸
- Copia de respuesta a la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A. por oficio petitorio de documentos.⁴⁹

³⁵ Fol. 39

³⁶ Fol. 40

³⁷ Fol. 41

³⁸ Fol. 42

³⁹ Fol. 43

⁴⁰ Fol. 44

⁴¹ Fol.45

⁴² Fol. 46

⁴³ Fol. 47 - 48

⁴⁴ Fol. 49

⁴⁵Fol. 50

⁴⁶ Fol. 51

⁴⁷ Fol. 52

⁴⁸ Fol. 53

⁴⁹ Fol. 54



SENTENCIA No. 09/2017

- Copia de guía remitora – solicitud de pensión por invalidez emitida por la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A.⁵⁰
- Copia de relación de anexos de historia clínica e incapacidades al Fondo de Pensiones Protección S.A. por parte de la señora Claudia Patricia García Almeida.⁵¹
- Copia de trámite de subsidio por incapacidad temporal emitido por la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A.⁵²
- Copia de incapacidad emitida por el Centro Radio Oncológico del Caribe S.A.S.⁵³
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitida por la dirección de sanidad naval – subdirección de servicios asistenciales por episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, Dr. Miguel Sabogal.⁵⁴
- Copia de concepto médico de psiquiatría emitido por el Dr. Amaury García Blanco adscrito al Hospital Militar Central.⁵⁵
- Copia de incapacidad emitida por el Dr. Amaury García Blanco adscrito al Hospital Militar Central.⁵⁶
- Copia de certificados de incapacidad o licencia de maternidad emitidos por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales, por trastornos de adaptación.⁵⁷
- Copia de certificados de incapacidad o licencia de maternidad emitidos por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente, con síntomas psicóticos.⁵⁸
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitido por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por trastorno depresivo recurrente.⁵⁹
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitida por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos.⁶⁰
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitida por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios

⁵⁰ Fols. 55 - 56

⁵¹ Fol. 57

⁵² Fols. 58 - 59

⁵³ Fol. 60

⁵⁴ Fol. 61

⁵⁵ Fols. 62 - 63

⁵⁶ Fol. 64

⁵⁷ Fols. 65 - 72

⁵⁸ Fol. 73 - 74

⁵⁹ Fol. 75

⁶⁰ Fol. 76

**SENTENCIA No. 09/2017**

Asistenciales por trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente, con síntomas psicóticos⁶¹.

- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitido por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por trastorno depresivo recurrente⁶².
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitido por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por trastorno depresivo recurrente episodio moderado presente.⁶³
- Copia de certificado de incapacidades o licencia de maternidad emitidos por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales.⁶⁴
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitido por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por cuadrantectomía izquierda con lesión en piel. ⁶⁵
- Copia de certificado de incapacidad o licencia emitido por el Dr. José Guardo Polo adscrito a la clínica de Blas de Leso.⁶⁶
- Copia de certificado de incapacidad emitido por la Dra. Ximena Morales adscrita a la Clínica de Blas de Leso.⁶⁷
- Copia de certificado de incapacidad emitido por la Dra., Rossana Bermúdez adscrita a la Clínica de Blas de Leso.⁶⁸
- Copia de Evolución médica emitido por el Centro Neuro Radioncológico de Cartagena.⁶⁹
- Copia de incapacidades dadas por el Dr. Emiliano Marrugo por reposo de tratamiento de quimioterapias.⁷⁰
- Copia de certificado de incapacidad o licencia de maternidad emitido por Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales por imposibilidad para realizar ejercicios y exposición solar.⁷¹
- Copia de certificado de incapacidad emitido por el Dr. Álvaro Barrera, adscrito a la Clínica de Blas de Leso.⁷²

⁶¹ Fol. 77

⁶² Fol. 78

⁶³Fol. 79

⁶⁴Fols. 80 -82

⁶⁵ Fol. 83

⁶⁶ Fol. 84

⁶⁷ Fol. 85

⁶⁸ Fol. 86

⁶⁹ Fol. 87

⁷⁰ Fol. 88 - 89

⁷¹ Fol. 90

⁷² Fol. 91



SENTENCIA No. 09/2017

- Copia de certificado de incapacidad emitido por el Dr. Eduardo Macías, adscrito a la Clínica de Blas de Leso.⁷³
- Copia de certificado de incapacidad emitido por el Dr. Jair Valencia, adscrito a la Clínica de Blas de Leso.⁷⁴
- Copia de incapacidad emitida por el Centro Neuro Radioncológico.⁷⁵
- Copia de incapacidades emitida por el Dr. Haroldo Estrada, adscrito al Nuevo Hospital de Bocagrande por leucopenia.⁷⁶
- Copia de Incapacidad emitida por el Dr. Emiliano Marrugo por leucopenia.⁷⁷
- Copia de incapacidad emitida por el Dr. Haroldo Estrada, adscrito al Nuevo Hospital de Bocagrande por quimioterapia.⁷⁸
- Copia de certificado de incapacidad emitido por el Hospital Militar Central por tumor maligno del páncreas.⁷⁹
- Copia de certificado de incapacidad emitido por el Hospital Militar Central cáncer de mama.⁸⁰
- Copia de acta de posesión de la señora Claudia Patricia García Almeida por parte de la Armada Nacional.⁸¹
- Copia de registro civil de nacimiento de la señora Claudia García Almeida.⁸²
- Copia de certificado de relación arrendador y arrendataria entre la señora Norelis Puerta de Tijeras y la señora Claudia Patricia García Almeida.⁸³
- Copia de declaración extra-juicio de la señora Gladys Esther García Almeida.⁸⁴
- Copia de derecho de petición dirigido al Ministerio de Defensa Nacional – Capitán de Corbeta Gabriel Enrique Reyes Ochoa jefe de departamento de personal BN1.⁸⁵
- Copia del certificado de existencia y representación de la Administradora del Fondo de Pensiones Protección S.A.⁸⁶

⁷³ Fol. 92

⁷⁴ Fol. 93

⁷⁵ Fol. 94

⁷⁶ Fol. 95 - 101

⁷⁷ Fol. 102

⁷⁸ Fol. 103

⁷⁹ Fol. 104

⁸⁰ Fol. 105

⁸¹ Fol. 106

⁸² Fol. 107

⁸³ Fol. 108

⁸⁴ Fol. 109

⁸⁵ Fols. 110 -116

⁸⁶Fol. 239



VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital, seguridad social, a la intimidad y dignidad humana de la señora CLAUDIA PATRICIA GARCÍA ALMEIDA, al suspender el pago del auxilio de incapacidad médica sin haber emitido concepto de rehabilitación, alegando que la recurrente superó los 180 días de incapacidad?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Reconocimiento de incapacidades laborales; iii) subsidio de incapacidad temporal; iv) Calificación del estado de invalidez – incapacidad superior a 180 días; v) Caso concreto.

7.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala sostendrá que si bien la recurrente superó los 180 contemplados para el pago del subsidio por incapacidad temporal, su EPS, el cual es el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, cuya unidad de atención es el Hospital Naval de Cartagena, no ha emitido concepto de rehabilitación, y las incapacidades de la señora Claudia Patricia García Almeida siguen vigentes al día de hoy, por lo que no hay lugar al cese del pago por concepto de subsidio de incapacidad temporal por enfermedad de origen común, toda vez que es indispensable que exista concepto rehabilitación integral debidamente emitido a la AFP, para que quede en cabeza de esta la obligación de pagar las incapacidades posteriores al día 180.



7.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7.5. Reconocimiento de incapacidades laborales

Las incapacidades laborales han sido concebidas como sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado, bien sea por enfermedad común o de origen profesional, para desempeñar normalmente sus labores.

De esta forma, lo ha entendido la H. corte constitucional al exponer mediante sentencia T- 311 de 1996 que:



SENTENCIA No. 09/2017

“El pago de incapacidades laborales sustituye el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, 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.”

Dado lo anterior, es pertinente manifestar que el ausentismo del pago de las incapacidades laborales podrían generar una real amenaza o en su defecto una vulneración a diversos derechos fundamentales, toda vez que, las sumas de dinero pagadas son sustento económico del trabajador por el tiempo de inactividad.

7.6.Subsidio de incapacidad temporal

Respecto a este punto, el decreto 1406 de 1999, reglamentario de la ley 100 de 1993, en el parágrafo 1 del artículo 40, modificado por el artículo 1 del decreto 2943 de 2013, establece que:

“En el Sistema general de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normativa vigente.”

En este sentido, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que:

“Esta Corporación ha señalado que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de

**SENTENCIA No. 09/2017**

su grupo familiar, garantizando de paso su subsistencia en condiciones dignas, tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política"⁸⁷

7.7. Calificación del estado de invalidez –incapacidad superior a 180 días

En cuanto a este aspecto, hay que decir previamente, que la normatividad nacional⁸⁸ establece que si una incapacidad se extiende en el tiempo, es deber de las Entidades Promotoras de Salud, emitir concepto sobre el proceso de rehabilitación del paciente, ya sea favorable o desfavorable para continuar desempeñando sus funciones, y es claro que estas Entidades tienen hasta antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 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. Si la EPS no expide el concepto favorable de rehabilitación, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Luego de este trámite, dispone la normatividad que las administradoras de fondos de pensiones deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día 150 de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la EPS; teniendo en cuenta que en los casos de enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora del Fondo de Pensiones podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal otorgada por la EPS⁸⁹.

Lo anterior encuentra su fundamento expreso en el artículo 142 de la ley 019 de 2012, que señala:

“ (...) 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

⁸⁷ Sentencia T – 245 de 2015

⁸⁸ Artículo 41 de la ley 100 de 1993; artículo 52 de la ley 962 de 2005 y artículo 142 del decreto 019 de 2012.

⁸⁹ Dto. 2463 de 2001 Art. 23.

**SENTENCIA No. 09/2017**

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."

Al tenor de lo anterior expuesto la H. Corte Constitucional en sentencia T- 144 de 2016 manifestó que:

"Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención."

7.8 CASO CONCRETO

En el presente asunto, la accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, el mínimo vital, seguridad social, derecho a la intimidad y a la dignidad humana, que considera vulnerados por parte de la ARMADA NACIONAL, DEPARTAMENTO DE PERSONAL DE LA ARMADA NACIONAL SECCIONAL CARTAGENA, DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR CARTAGENA y por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.; advierte este despacho que se encuentran probados los siguientes hechos:

La señora CLAUDIA GARCÍA ALMEIDA fue diagnosticada con cáncer de mama⁹⁰ y posteriormente presentó otra serie de patologías tales como tumor maligno en el páncreas,⁹¹ derrame pleural,⁹² lo que tuvo como consecuencia un desorden en su estado emocional e incapacidad temporal para reintegrarse a sus labores dentro de la Armada Nacional, donde se desempeña como secretaria según consta en el acta de posesión aportado⁹³.

⁹⁰ Fol. 29

⁹¹ Fol. 33

⁹² Fol. 37

⁹³ Fol. 106

**SENTENCIA No. 09/2017**

Se encuentra probado además que, tras haber superado los 180 días de incapacidad temporal, la Armada nacional le envió oficio para informar la suspensión del pago del subsidio de incapacidad.⁹⁴ Todo lo anterior sin haber emitido antes la EPS - Establecimiento de Sanidad Militar- (Hospital Naval de Cartagena), concepto de rehabilitación, que atañe una carga legal de conformidad con el art 142 del decreto ley 019 de 2012, trámite que es de vital importancia toda vez que, la administradora del fondo de pensiones a partir de ello calificará la pérdida de capacidad laboral.

Si bien, la Armada Nacional en la contestación allegada, pone de presente que a través del comité interdisciplinario de calificación del subsistema de salud de las fuerzas militares en el año 2012 le fue dictaminada la patología de cáncer de mama presentada por la accionante como enfermedad de origen común y remitido su caso a la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, esto no constituye un efectivo concepto de rehabilitación, ya que no establece si la paciente se encuentra en posibilidad de continuar su trabajo o no. En especial por cuanto en el expediente obran pruebas de los requerimientos que se le hacen a la accionante por parte de la Base Naval ARC Bolívar para que regrese a su lugar trabajo so pena de ser desvinculada por ausentismo.

La recurrente con posterioridad presentó otra serie de enfermedades que la obligaron a estar fuera de la jornada laboral, por lo que era necesario un nuevo estudio de su caso y emitir concepto de rehabilitación, bien sea favorable o desfavorable. Si bien, la dirección de sanidad naval, hizo entrega a la señora García Almeida del formato de remisión al Fondo de pensiones Protección, su EPS no ha hecho lo pertinente en cuanto al concepto de rehabilitación.

Ahora bien, la recurrente en su demanda, no aporta las pruebas necesarias para determinar si existe en verdad acoso por parte de la Armada Nacional y ello conlleva a no entrar a estudiar sus manifestaciones en cuanto a la prohibición a los funcionarios encargados de recibir la correspondencia y mucho menos la falta de objetividad de los médicos tratantes adscritos a la EPS, para con su caso. Es pertinente aclarar, ante la solicitud de la demandante de ser atendida por médico psiquiatra no adscrito a la entidad, que es claro que el Hospital Naval de Cartagena, está dotado de

⁹⁴ Fol. 22

**SENTENCIA No. 09/2017**

profesionales aptos para atender su caso, por lo que prima facie ante esta solicitud este Tribunal se abstendrá de pronunciarse.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que se tomará en cuenta los hechos que fueron probados en cuanto al no cumplimiento de la carga legal por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliada la recurrente, toda vez que hasta la fecha de la presentación de la demanda no ha emitido concepto de rehabilitación para que se adelante el procedimiento necesario ante la AFP Protección.

VIII. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positivo en cuanto a que las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales invocados por la señora CLAUDIA PATRICIA GARCÍA ALMEIDA, como lo son la vida, mínimo vital, seguridad social; en especial el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a cargo del Establecimiento de Sanidad Militar respectivo (Hospital Naval de Cartagena de Indias) al haber cancelado el pago del subsidio por incapacidad sin haber cumplido antes con la carga legal de radicar concepto de rehabilitación ante el Fondo de Pensiones de la accionante.

IX. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO:TUTELAR los derechos a la vida, mínimo vital, seguridad social, a la salud, vulnerados por la ARMADA NACIONAL, SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR (HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares – Establecimiento de Sanidad Militar (Hospital Naval de Cartagena) que emita concepto de rehabilitación en el caso de la accionada, el cual incluya todas las patologías de que padece la accionante actualmente; el cual como lo señala la ley 100 de 1993 deberá ser expedido por el médico laboral de la EPS, y ya que la División de nóminas de las Fuerzas Armadas indicó que



SENTENCIA No. 09/2017

la Junta Médico Laboral solo procede para militares, se **ORDENA** a esta entidad que en caso de que no proceda el concepto de rehabilitación por parte de la Junta Médico Laboral para civiles por ser de régimen de ley 100 de 1993, se contrate a personal calificado para la realización de dicha labor. **ADVIRTIÉNDOSE** que cuenta con un término máximo de 45 días para emitir dicho concepto.

TERCERO: ORDENAR al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, continuar pagando las incapacidades que se le causen a la señora Claudia Patricia García Almeida hasta que se le practique Concepto de Rehabilitación.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, si no fuere impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 11 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ