

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2023-00123-01
Accionante	RUTH ESCOBAR ORTEGA
Accionados	COLPENSIONES Y COOSALUD EPS
Vinculados	JURÍDICA (1 JUAN 5:3-4) ABOGADOS Y CONSULTORES SAS
Tema	Confirma protección de los derechos, pero modifica la orden emitida – Colpensiones debe pagar la incapacidad del 17/11/22 al 16/12/22 porque supera los 180 primeros días, sin importar si el concepto médico es favorable o desfavorable, además la entidad no le indicó a la accionante en forma específica y clara cuales eran los requisitos del Decreto 1427/22 que debía subsanar para darle trámite a su solicitud, habiéndose demostrado que la incapacidad cumplía con los mismos – Debido a la interrupción de más de 30 días entre una y otra incapacidad, se reinició su conteo, en consecuencia, el empleador, debe pagar los 2 primeros días y EPS Coosalud debe cancelar los mismos a partir del tercer día de la incapacidad comprendida entre el 24-01-23 al 22-02-23
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO.

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la accionada, COLPENSIONES¹, contra la sentencia del diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, mediante la cual se amparó el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la actora.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela la accionante, elevó las siguientes pretensiones:

“1. Tutelar los derechos a la vida digna, al mínimo vital, la seguridad social, a la integridad física.

2. Ordenar a COOSALUD EPS que me cancele las incapacidades dejadas de cancelar sin que tenga que seguir rogando”.

¹ Doc. 17, Fols. 3-16 Exp. Digital.

² Doc. 15, Fols. 1-15 Exp. Digital.

³ Doc. 01, Fol. 2 Exp. Digital.

3.2 Hechos⁴.

La parte actora relató que, se encuentra afiliada a la EPS Coosalud como trabajadora dependiente, está incapacitada por enfermedad, habiendo sido sometida a una cirugía de rodilla (implante de prótesis). Resaltó que, la empresa donde trabaja le informó que ha pagado la seguridad social y ha radicado las incapacidades correspondientes ante Coosalud EPS, sin embargo, esta entidad las negó bajo el argumento que se han acumulado más de 180 días continuos de incapacidad, motivo por el cual fueron radicadas ante Colpensiones, quien las negó de igual forma, pues a su juicio, estas no cumplen los requisitos, sin mencionar de forma específica a cuáles se referían.

Por su parte, el empleador se niega al pago, por no estar en condiciones de asumir el mismo, al ser responsabilidad de la EPS y Colpensiones. En consecuencia, desde el mes de noviembre no le han pagado las incapacidades, la accionante no cuenta con otra fuente de ingreso y depende de estas, además no puede trabajar dado su estado de salud, circunstancias que están afectando su mínimo vital.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 COOSALUD EPS⁵.

La parte accionada afirmó que no ha vulnerado derecho alguno de la accionante, por el contrario, ha garantizado el acceso a los servicios de salud generales y especializados, expresa que la accionante no ha aportado pruebas que muestren que se le ha negado la atención médica.

Al respecto, manifiesta que conforme a las normas vigentes (Decreto 1333 de 2018 y Resolución 236 de 2007), Coosalud ha pagado las incapacidades desde el 21 de abril de 2022 hasta el 16 de noviembre de 2022, sumando 226 días de incapacidad, incluyendo los primeros 180 de incapacidad laboral, los cuales vencían el 31 de octubre del mismo año; sin embargo, el pago de la incapacidad por 30 días, a partir del 17 de noviembre de 2022, le incumbe a la AFP, y frente a la incapacidad causada desde el 24 de enero de 2023, no existe claridad sobre la responsabilidad de pago, pues existe una aparente interrupción de estas entre el 17 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023, siendo necesario verificar si realmente existió dicha interrupción o si estas fueron continuas.

Agregó que, el 27 de octubre de 2022, antes de que se cumplieran los 180 días, la EPS notificó a Colpensiones del concepto desfavorable de rehabilitación, para que la AFP continuara con el pago de las incapacidades causadas, según su competencia. Adjuntó anexo de notificación del concepto de rehabilitación

⁴ Doc. 01, Fols. 1, Exp. Digital.

⁵ Doc. 08, Fols. 3-13 Exp. Digital.

13001-33-33-001-2023-00123-01

con radicado del 27/10/2022. Ante la solicitud de la accionante y la negativa de Colpensiones a pagar las incapacidades después de los primeros 180 días, la EPS envía una solicitud a las IPS tratantes para que revisen y ajusten los certificados con el fin de que estos cumplan los requisitos del Decreto 1427 de 2022, a fin de que la AFP pueda dar continuidad al trámite.

Por lo anterior, la entidad solicitó declarar la improcedencia de tutela o declarar la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

3.3.2 COLPENSIONES⁶.

La parte accionada afirmó que el 25 de octubre de 2022, la EPS Coosalud radicó concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable a favor de la señora Ruth Escobar Ortega, ante lo cual el trámite que corresponde adelantar es el de calificación de pérdida de capacidad laboral y no el pago de las incapacidades, de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019/12, en donde se establece que la AFP pagará un subsidio equivalente a la incapacidad en los casos en donde se cuente con concepto favorable. Además, los certificados de incapacidades allegados por la actora no cumplen con los requisitos del Decreto 1427/22. (Adjuntó anexo de notificación del concepto de rehabilitación y también de la respuesta a la petición de la accionante donde transcribe todos los requisitos).

Por otro lado, afirma que la acción de tutela no es el mecanismo establecido por el legislador para obtener las pretensiones, pues la accionante debería hacer uso de la vía judicial ordinaria y en su defecto de los procedimientos administrativos, debido a que el proceso laboral es idóneo y no puede ser descalificado por supuesta ineficacia por cuanto al mes entran y salen aproximadamente 55 procesos, además alega que la tutela carece de objeto, al no haber derechos fundamentales violados.

De modo accesorio, sostiene la protección del patrimonio público como un derecho colectivo, ratificando la responsabilidad y pericia que deben tener los jueces al momento de resolver conflictos que involucren el patrimonio público y de cumplir los requisitos de procedencia, para evitar providencias por fuera de su competencia, que generen perjuicios a derechos colectivos los cuales debieron ser discutidos en el ámbito jurisdiccional correspondiente.

Por último, solicita que se deniegue la acción de tutela por cuanto las pretensiones son improcedentes, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante.

⁶ Doc. 09, Fols. 3-16 Exp. Digital.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

El Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, en sentencia del 10 de marzo de 2023 resolvió conceder el amparo constitucional de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, violados por Colpensiones a la Sra. Ruth Escobar Ortega, y ordenó lo siguiente:

“Segundo: ORDENAR a COLPENSIONES, que pague a la parte accionante las incapacidades generadas a partir del 17/11/2022 hasta el momento en que esta se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”

Conforme a las consideraciones, expresó que, la presente acción cumple con los requisitos de procedencia, pues la accionante se encuentra en un estado de vulnerabilidad derivada de su estado de salud lo cual le impide trabajar y conlleva la imposibilidad de proveer lo necesario para su sustento, además no cuenta con otra fuente de ingreso según lo manifestado, sin haber sido desvirtuada dicha afirmación. Así las cosas, es posible inferir que la omisión en el pago de las incapacidades reclamadas afecta el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Frente al caso concreto, el Juez determinó que la EPS Coosalud pagó las incapacidades generadas del 21/04/22 al 16/11/22 hasta el día 180 de incapacidad, así mismo emitió y notificó en tiempo el concepto de rehabilitación desfavorable a Colpensiones, negando las incapacidades del 17/11/2022 al 16/12/2022 y 24/01/2023 al 22/02/2023 porque superan los 180 días.

Por otro lado, referente a la responsabilidad de pago ante la falta de claridad sobre si hubo interrupción o no, evidencia que, desde el 17/12/2022 hasta el 23/01/2023 se presentó una interrupción que supera los 30 días.

Teniendo en cuenta lo anterior, sostuvo que, a Colpensiones le corresponde pagar desde el día 181, no pudiendo aducir para no hacerlo, la existencia de un concepto desfavorable.

En este orden y considerando que las incapacidades causadas a partir del día 181 no han sido canceladas, estima el despacho que Colpensiones ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de la parte accionante. En consecuencia, ordenó a Colpensiones el pago de incapacidades a partir del 17 de noviembre de 2022 hasta el momento en que esta se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta el momento en el cual se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

⁷ Doc. 15, Exp. Digital.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸

La accionada Colpensiones, impugnó contra el fallo de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

Primero, reiteró lo expuesto en la contestación de la tutela, en el sentido de no resultar procedente la misma cuando se trata del pago de prestaciones económicas, porque debe tramitarse por vía ordinaria. Así mismo, se refirió a la improcedencia del pago de subsidios por incapacidad por contarse con concepto de rehabilitación desfavorable, siendo necesario en estos casos adelantar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, pues según la accionada, solo procede el pago cuando el concepto es favorable.

Segundo, alegó que los certificados de incapacidad aportados por la demandante no cumplen los requisitos del Decreto 1427/22, siendo estos necesarios para que la entidad proceda con su estudio y pago, los cuales no puede omitir.

Tercero, adujo que el fallo es contrario a derecho debido a que la orden del pago se entiende de manera indefinida, es decir, indeterminada en el tiempo así: *“hasta que se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”*, cuando la responsabilidad de la AFP solo continúa hasta el día 540 de incapacidad ininterrumpida.

Aunado a lo anterior, a su juicio, resulta contrario a derecho que el despacho haya advertido una interrupción mayor a 30 días en las incapacidades causadas entre el 17 de diciembre de 2022 al 23 de enero de 2023 y, a pesar de ello ordene el pago de las incapacidades, cuando la norma establece que debería reiniciar el conteo de las mismas. De acuerdo a eso, el único periodo que debería pagar sería el comprendido entre el 17/11/2022 y 16/12/2022.

Por último, enfatizó que el estado de incapacidad se debe probar con la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante, situación que no se ha cumplido en el presente trámite, siendo este un presupuesto mínimo para obtener el reconocimiento del subsidio económico. En efecto, aduce que, solamente se podrá realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades una vez sean allegados la totalidad de documentos y en cumplimiento de los requisitos.

En conclusión, Colpensiones solicitó que se revoque el fallo de primera instancia como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante.

⁸ Doc. 17, Fols. 3-16, Exp. Digital.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 21 de marzo de 2023⁹, el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta por la accionada, COLPENSIONES, contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del asunto a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 27 de marzo de 2023¹⁰, por lo que se dispuso su admisión en proveído del mismo día¹¹.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarree nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con lo presentado, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

1. *¿Resulta procedente la acción de tutela como medio para obtener el pago de las incapacidades medicas solicitadas por la Sra. Ruth Escobar Ortega, causadas desde el 17 de noviembre de 2022 hasta el 22 de febrero de 2023?*

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si le corresponde a la AFP Colpensiones pagar las incapacidades desde el día 181, tal como lo ordenó el A-quo; para ello, se entrarán a examinar las siguientes problemáticas relacionadas:

2. *¿Hay lugar al pago de incapacidades existiendo concepto de rehabilitación desfavorable?*
3. *¿El fallo de primera instancia es contrario a derecho debido a: (i) La orden de pago impuesta a Colpensiones resulta indefinida en el*

⁹ Doc. 18, Exp. Digital.

¹⁰ Doc. 20, Fol. 1 Exp. Digital.

¹¹ Doc. 21, Fol. 1 Exp. Digital.

13001-33-33-001-2023-00123-01

tiempo, a pesar de que esta AFP solo tiene la responsabilidad de pago hasta el día 540 de incapacidad continua; (ii) A Colpensiones no le corresponde pagar las incapacidades causadas a partir del 24 de enero de 2023, por cuanto se generó una interrupción de más de 30 días, entre esta fecha y la del último día de incapacidad otorgado, reiniciándose así el conteo de incapacidad?

4. *¿Los certificados de incapacidad aportados en la petición de pago de incapacidades no cumplen con los requisitos del Decreto 1427/22, siendo estos necesarios para que la entidad proceda con su estudio y pago?*

5.3. Tesis de la Sala.

Una vez demostrada la procedencia de la tutela para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas por origen común, la Sala CONFIRMARÁ el fallo impugnado frente al amparo de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, se MODIFICARÁ el numeral segundo, en el sentido de imponer a Colpensiones únicamente el pago de la incapacidad comprendida del 17/11/22 hasta el 16/12/22, por ser superiores a los 180 primeros días de incapacidad sin importar si el concepto médico es desfavorable, teniendo en cuenta que la entidad, se abstuvo de impartirle el trámite debido a la petición de pago, por considerar que, los certificados de incapacidad allegados por la actora no cumplían los requisitos exigidos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 127 de 2022, sin determinar en forma específica cuales eran las causales que debían ser subsanadas. Sin embargo, de la confrontación del contenido de los documentos allegados con el artículo en mención, se verificó que las incapacidades sí cumplían los mismos

Además, debido a la interrupción de más de 30 días entre la incapacidad finalizada el 16-12-22 y la incapacidad otorgada desde el 24-01-23 se reinició el conteo de las mismas, en consecuencia, se incluirán en la orden al empleador, Jurídica (1 Juan 5 3-4) Abogados y consultores para que pague los 2 primeros días causados y a la EPS Coosalud a efectos de que pague el subsidio a partir del tercer día de la incapacidad comprendida entre el 24-01-23 al 22-02-23.

Por último, se REVOCA le numeral tercero del fallo impugnado.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia de la acción constitucional para el pago y reconocimiento de incapacidades de origen común; iii) Régimen de Seguridad Social en Salud para el pago de incapacidades de origen común – Entidad prestadora con la obligación de correr con la dispensa de esta clase de emolumentos; y iv); Caso concreto.

5.4.1. 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, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria. 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.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2 Procedencia de la acción constitucional para el pago y reconocimiento de incapacidades.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia¹², ha establecido que el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales adeudadas procede por la vía de la acción de tutela, en aquellos casos en los que el juez constitucional advierta que el no pago de incapacidades pueda generar un detrimento mayor a los derechos del tutelante, toda vez que, existen factores como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y

¹² Ver sentencia T 265 de 2022 M.P. Cristina Pardo Schlesinger; sentencia T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia T 140 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

13001-33-33-001-2023-00123-01

familiares, que son aspectos de obligatoria ponderación, pues exigirle a ciertas personas asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, en algunos casos podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental, como la dignidad humana o el mínimo vital, se prolongue de manera injustificada. Así las cosas, la sentencia T-490 de 2015¹³ fijó una serie de reglas en materia de idoneidad de la acción de tutela para el reconocimiento de las incapacidades médicas laborales por parte de las E.P.S¹⁴ que se pueden sintetizar en:

- “i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.*
- ii) El pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y*
- iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”.*

En este sentido, menciona el Máximo Órgano de Cierre Constitucional, mediante esta misma sentencia, que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar los beneficios prestacionales, entre ellas las incapacidades, se hace necesaria la intervención del Juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el solicitante.

En consecuencia, la acción de tutela se eleva como el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social, cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de este subsidio económico, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, trámite que tiende a carecer de idoneidad, en razón del tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza, lo cual, habilita a la tutela, para resolver esta clase de litigios, siempre que se cumplan con los principios generales de la acción constitucional¹⁵.

5.4.3 Régimen de Seguridad Social en Salud para el pago de incapacidades de origen común - Entidad prestadora con la obligación de correr con la dispensa de esta clase de emolumentos.

¹³ Sentencia T-490 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁵ Sentencia T-161 del 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

13001-33-33-001-2023-00123-01

Las incapacidades médicas pueden tener origen en una enfermedad y/o un accidente, o ser de procedencia común. En uno u otro caso el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. Sin embargo, dependiendo de cuál sea el origen varía la entidad encargada de cancelar las respectivas incapacidades.

En lo concerniente a las enfermedades de origen común, las incapacidades menores, esto es, que tengan una duración máxima de dos (2) días, serán asumidas directamente por el empleador conforme a lo dispuesto en el Decreto 2943 de 2013. De igual forma, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día tres (3), siempre y cuando la misma sea prórroga de otra, y no supere los ciento ochenta (180) días.

En ese estado de la evolución de la incapacidad del afiliado, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral o de la posibilidad de recuperación. Y toma un papel importante el concepto favorable de rehabilitación, por ello, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP que corresponda antes del día 150. En los eventos en que las EPS no cumplan lo anterior, les compete pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, es decir, les asistirá el deber de asumir el pago de dichas sumas desde el día 181 y hasta el día en que emitan el concepto en mención.

En caso de que la EPS emita concepto favorable de rehabilitación, la AFP tendrá que postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicional a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS. En este evento se generará el derecho al reconocimiento de un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador que estará a cargo de la AFP a la que se encuentre afiliado, según lo dispone el Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Superados los 540 días de incapacidad, si el trabajador continúa recibiendo incapacidades, aunque hubiese sido calificado con una pérdida de capacidad inferior a 50%, surge el interrogante de quién es el llamado al reconocimiento y pago de las mismas. Es así como la Ley 1753 de 2015, en su artículo 67, y posteriormente, 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, con el fin de superar el vacío legal que existía en esta materia, estableció la obligación de reconocer y pagar las incapacidades por enfermedad de origen común de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que superen los 540 días continuos a las EPS.

5.4.4. CASO CONCRETO.

5.4.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

13001-33-33-001-2023-00123-01

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos, corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, así:

i). Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la Sra. Ruth Escobar Ortega, a quien se le reconocieron las incapacidades por enfermedad de origen común desde el 17 de noviembre de 2022 hasta el 22 de febrero de este año¹⁶, en forma discontinua; a la vez, ostenta concepto de rehabilitación desfavorable¹⁷.

ii). Legitimación por pasiva: Le corresponde a la AFP Colpensiones por ser la entidad a la que se encuentra afiliada la accionante, así mismo, por ser presuntamente responsable del pago de incapacidades a partir del día 181, y haber emitido contestación negativa a la solicitud del pago de las incapacidades causadas en favor de la actora¹⁸.

De igual forma, está legitimada Coosalud EPS, debido a que es la prestadora de salud de la accionante, motivo por el cual ante ella se tramitaron las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días, los cuales fueron reconocidos y pagados, además inicialmente se solicitó el pago de las incapacidades de noviembre de 2022 y enero de 2023, las cuales negaron por haberse superado los 180 días de incapacidad que les correspondía pagar. También, está legitimado Jurídica (1 Juan 5:3-4) Abogados y Consultores por ser el empleador de la accionante¹⁹, quien fue responsable de pagar los dos primeros días de incapacidad, adicionalmente según la accionada ha sido quien ha tramitado ante la EPS y la AFP el pago de las incapacidades.

iii). Inmediatez: Dentro del sub examine se pretende el pago de las incapacidades causadas desde el 17/11/22 y el 24/01/23, por 30 días; además, se tiene que Colpensiones expidió respuesta negativa a dicha pretensión, el 8 de febrero de 2023, como quiera que la presente acción se interpuso el 24 de febrero de 2023²⁰, se entiende superado este requisito, por estar dentro de los 6 meses siguientes a su presentación, término razonable según la jurisprudencia constitucional²¹.

iv). Subsidiariedad: Conforme a lo plasmado en el marco normativo y jurisprudencial de este proveído, se estima que la acción de tutela no es, en principio, el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de la

¹⁶ Doc. 02 y 03 exp. Dig.

¹⁷ Doc. 9, fols. 18-20 exp. Dig.

¹⁸ Doc. 9, fols. 24-26 exp. Dig.

¹⁹ Se cuenta con soporte de pago de la seguridad social en favor de la accionante, lo cual da cuenta de la existencia del vínculo laboral, además este no se discute. Ver Doc. 12,13,14 exp. Dig.

²⁰ Doc. 04 exp Dig.

²¹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-461-19.htm> y SU 2201 de 2014 de la sala plena del Consejo de Estado

13001-33-33-001-2023-00123-01

incapacidades médicas, por cuanto el interesado dispone del proceso laboral ordinario y del proceso abreviado ante la Superintendencia Nacional de Salud para obtener la protección de sus derechos; sin embargo, el juez constitucional no puede dejar de lado que *“la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud”*, además, el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales.

Vistas así las cosas, puede pensarse que estamos frente a una causal de improcedencia alegada por Colpensiones en su informe e impugnación consistente en que se pretende el pago de incapacidades médicas o prestación económica del sistema de seguridad social en salud, como lo es el subsidio por enfermedad, sin embargo, existe también la posible vulneración a los derechos de petición, seguridad social y mínimo vital, por lo cual la tutela cumple con el requisito de subsidiariedad dada la naturaleza de los derechos involucrados, así como a las condiciones especiales de la actora, que la hacen un sujeto de especial protección constitucional, siendo esta acción el medio idóneo y eficaz para su defensa.

Debido a que en el presente asunto se cumplen los requisitos que determinan la procedencia de la acción de tutela, se entrará a examinar el siguiente problema jurídico,

Previo a descender al caso de marras, la Sala encuentra demostrado que a la señora Ruth Escobar Ortega, le fueron expedidas las siguientes incapacidades médicas:

Periodos de incapacidad concedidos ²²	Días reconocidos	Días acumulados	Estado
21-04-22 – 10-05-2022	28	30	Pagado
11-05-2022 – 20-06-2022	30	60	Pagado
23-06-2022 – 22-07-2022	30	90	Pagado
16-08-2022 – 14-09-2022	30	120	Pagado
17-09-2022 – 16-10-2022	30	150	Pagado
18-10-2022 – 16-11-2022	30	180	Pagado
17-11-2022 – 16-12-2020	30	210	Negado/ incapacidad supera 180 días
24-01-2023 – 22-02-2023	30	240	Negado/ incapacidad supera 180 días

Cuadro explicativo No. 1

Del cuadro anterior, se desprende que el actor inició de manera continua las incapacidades desde el 21 de abril de 2022, y la EPS Coosalud pagó las incapacidades comprendidas entre dicha fecha hasta el 16 de noviembre de

²² Se toma del reporte enviado por Coosalud sobre las incapacidades generadas, visible a fol. 14 doc. 8 y de las incapacidades allegadas por la parte demandante obrantes en los docs. 02 y 03.

13001-33-33-001-2023-00123-01

2022, sumando los primeros 180 días. Así mismo, la EPS emitió y remitió a Colpensiones el concepto de rehabilitación desfavorable el 27 de octubre de 2022²³, para que esta siguiera con el reconocimiento y pago de incapacidades médicas generadas a partir del día 181 en adelante hasta el 540, conforme al artículo 142 del Decreto 19/12. Frente a las incapacidades generadas a partir del 17 de noviembre de 2022, se encuentran en estado no pagadas.

Precisado lo anterior, esta Sala resolverá los tres interrogantes siguientes que conforman el problema jurídico, planteados en el acápite 5.2. de este fallo, así:

En cuanto a la negativa sobre el pago por el concepto desfavorable de rehabilitación de la accionante, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional²⁴, la AFP está obligada a pagar las incapacidades a partir del día 181 sin importar si el concepto emitido es favorable o desfavorable,. Por lo que no es de recibo lo afirmado por Colpensiones reiteradamente consistente en el pago del subsidio económico de una licencia por enfermedad solo ante un concepto favorable, porque eso no está en la Ley y se ha sostenido en distintos fallos de tutela por parte de esa Corporación, motivo por el cual exigir dicho requisito no es legal, ya que una cosa es este subsidio y otra es la indemnización cuando se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la pensión por invalidez, dado el caso.

Además, conforme al artículo 142 del Decreto 19/2012, dentro de esos 360 días siguientes a los primeros 180 días de incapacidad temporal, la AFP al contar con el concepto de rehabilitación, debe solicitar la calificación de pérdida de capacidad laboral para los efectos pertinentes, sin embargo, tratándose de un concepto desfavorable como el del caso, dicha entidad deberá en forma inmediata iniciar el trámite para la calificación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable y de esta depende el reconocimiento de una prestación económica que garantice su mínimo vital y seguridad social, o la reubicación del trabajador²⁵.

Frente a si la orden de pago impuesta a Colpensiones resulta indefinida en el tiempo, a pesar de que esta AFP solo tiene la responsabilidad de pago hasta el día 540 de incapacidad continua, la Sala advierte que la orden proferida por el A-quo, en efecto, sobre el pago de las incapacidades generadas fue

²³ Doc. 8 fols. 19. Se aclara que, envió el concepto después de superarse los primeros 150 días de incapacidad.

²⁴ La Corte Constitucional en Sentencia T-194/21 indicó: “En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.”. Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

²⁵ Ver Sentencia T-194/21.

13001-33-33-001-2023-00123-01

impuesta “hasta el momento en que esta se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”; si bien, contrario a lo sostenido por el impugnante, el mandato no resulta indefinido, pues se sujetó al cumplimiento de unas condiciones específicas, lo cierto es que, su obligación de pago, conforme al Decreto 2943 de 2013, se extiende solo hasta el día 540, según lo dispone el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

Al respecto, se tiene que la última de las incapacidades pagadas, corresponde a la causada entre el 18-10-2022 al 16-11-2022, lapso para el cual se cumplieron los 180 primeros días de incapacidad continuas, los cuales fueron pagados por la EPS Coosalud, conforme a la Ley. Así, las incapacidades el 17-11-2022 hasta el 16-12-2022, que acumulan 210 días de incapacidad, deben ser cancelados por la AFP, en este caso, Colpensiones, siendo necesario mantener la orden impuesta en primera instancia en tal sentido.

Ahora bien, en cuanto a si a este le corresponde pagar las incapacidades causadas a partir del 24 de enero de 2023, por haberse generado presuntamente una interrupción de más de 30 días, entre esta fecha y la del último día de incapacidad otorgado; se observa que, del 17 de diciembre de 2022 (día siguiente a la fecha en la cual terminó la última incapacidad) al 23 de enero de 2023 hubo una interrupción de más de 30 días, exactamente 38 días, lo cual reinicia el conteo de incapacidades tal como lo sostuvo la impugnante, por ello, le correspondería el pago de los 2 primeros días al empleador de la actora y a partir del 3 día hasta el 180 es responsabilidad de la EPS Coosalud conforme al parágrafo 1 del artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 de 2022:

“Parágrafo 1. Se entiende por prórroga de la incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de código diferente de diagnóstico (CIE), y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario.”

Por lo anterior esta Sala, modificará la orden emitida frente al de las incapacidades concedida del 24-01-23 al 22-02-23, imponiéndole el pago de los días 24 y 25 de enero a Jurídica (1 Juan 5:3-4) Abogados y Consultores, y del 26 de enero al 22 de febrero a Cosaalud EPS.

Por último, en lo concerniente a la inconformidad de si la petición cumple con los requisitos del Decreto 1427/22, que, en este caso, se limitará al estudio de las incapacidades cuyo pago corresponde a Colpensiones, es decir, las causadas entre el 17-11-22 al 16-12-22.

Al respecto, Colpensiones allegó Oficio del 08 de febrero de 2023, mediante el cual le comunicó a la actora que no era posible dar trámite a su solicitud, por cuanto “el (los) certificado(s) de incapacidad(es) aportado(s) no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en, en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427

13001-33-33-001-2023-00123-01

del 29 de julio de 2022." Del contenido de la respuesta emitida por Colpensiones, no se desprende de forma exacta cuáles son las falencias de que adolecen los certificados de incapacidad aportados, pues dicho ente simplemente se limitó a transcribir los requisitos señalados en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, sin indicar específicamente cuales hacen falta cumplir.

Así las cosas, a juicio de la Sala no existe una respuesta de fondo a la solicitud y con ello se vulneran los derechos fundamentales de la actora, pues al no establecerse con claridad cuáles son los requisitos faltantes, no podría la accionante subsanar algún tipo de deficiencia para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada, según lo dispuesto en el artículo 17 del CPACA.

No obstante, procede la Sala a verificar si los documentos aportados con la solicitud cumplen los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022, atendiendo al siguiente cuadro comparativo:

Certificado de incapacidad del afiliado 17 noviembre de 2022 – 16 diciembre de 2022	Cumple
1. Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente	Coosalud entidad promotora de salud S.A.
2. NIT del prestador de servicios de salud	806015201-3
3. Código del prestador de servicios de salud asignado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS)	130010166701
4. Nombre de la entidad promotora de salud o entidad adaptada	Gestión Salud sede San Francisco -03
5. Lugar y fecha de expedición	29-11-22
6. Nombre del afiliado, tipo y número de su documento de identidad.	Ruth María Escobar Ortega CC 45459170
6. Grupo de servicios: Consulta externa 02. Apoyo diagnóstico clínico y complementación terapéutica 03. Internación. 04. Quirúrgico 05. Atención inmediata	Ortopedia y traumatología, Consulta externa Post operatorio
8. Modalidad de la prestación del servicio: 01: Intramural 02: Extramural unidad móvil 03: Extramural domiciliaria 04: Extramural jornada de salud 06: Telemedicina interactiva 07: Telemedicina no interactiva 08: Telemedicina telexperticia 09: Telemedicina telemonitoreo	04: Extramural jornada de salud
9. Código de diagnóstico principal, utilizando la Clasificación Internacional de Enfermedades - CIE, vigente.	M238: Otros trastornos internos de la rodilla
10. Código de diagnóstico relacionado, utilizando la Clasificación Internacional de Enfermedades - CIE vigente	N/A

13001-33-33-001-2023-00123-01

11. Presunto origen de la incapacidad (común o laboral)	Incapacidad enfermedad general
12. Causa que motiva la atención. Se registra de acuerdo con el presunto origen común o laboral	Incapacidad enfermedad general
13. Fecha de inicio y terminación de la incapacidad;	17-11-22 al 16-12-22
14. Prorroga: Si o No	N/A
15. Incapacidad retroactiva: 01. Urgencias o internación del paciente 02. Trastorno de memoria, confusión mental, desorientación en persona tiempo y lugar, otras alteraciones de la esfera psíquica, orgánica o funcional según criterio médico u odontólogo 03. Evento catastrófico y terrorista.	N/A
16. Nombres y apellidos, tipo y número de identificación y firma del médico u odontólogo que lo expide	Flavio Ricaute Arместo Ortopedia y Traumatología 1458. Bol

Cuadro explicativo No. 2

Cabe resaltar que el reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos está sujeto a un trámite interno de verificación y al cumplimiento de unos requisitos, dichas formalidades no pueden prevalecer sobre el derecho sustancial de los interesados, máxime cuando se involucra la satisfacción de derechos iusfundamentales como el mínimo vital y la seguridad social, y está demostrado el cumplimiento de los requisitos esenciales para su reconocimiento y posterior pago, por lo que las entidades del sistema de seguridad social no pueden imponer barreras o trabas de carácter administrativo que amenacen o vulneren los mismos.

Por todo lo anterior, esta Sala CONFIRMARÁ el amparo emitido en primera instancia, sin embargo, en virtud de las consideraciones aquí expuestas, se MODIFICARÁ el numeral segundo, para incluir a Jurídica (1 Juan 5:3-4) Abogados y Consultores, así como a Coosalud EPS, estando, el primero de estos, obligado al pago del subsidio de incapacidad en favor de la señora causado desde el 24-01-23 al 25-01-23, y el segundo, del 26-01-23 al 22-02-23. Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones, deberá realizar el pago de las incapacidades comprendidas entre el 17-11-22 hasta el 16-12-22. Para el efecto, a dichas entidades se les concede un término no superior a cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, para realizar dicho pago. En ese orden, se REVOCARÁ el numeral tercero de la providencia impugnada.

Sin perjuicio de lo anterior, como Colpensiones dio cumplimiento al fallo de tutela en primera instancia y sufragó los respectivos pagos, de estimarlo necesario, está facultado para adelantar el cobro interno del pago de la incapacidad comprendido entre el 24-01-23 al 22-02-23 24 de enero de 2023 frente a Jurídica (1 Juan 5 3-4) Abogados y consultores, y la EPS Coosalud, según corresponda, pues a la accionante le asiste el derecho a obtener el pago, habiéndose efectuado en cumplimiento de un fallo de tutela y en virtud de la buena fe.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia por las consideraciones aquí expuestas, el cual quedará así:

“ORDENAR el pago de las incapacidades causadas en favor de la señora Ruth Escocar Ortega, así: a Colpensiones las comprendidas entre el 17-11-22 hasta el 16-12- 22. A del 24-01-23 al 25-01-23; a Jurídica (1 Juan 5:3-4) Abogados y Consultores las otorgadas los días 24-01-23 y 25-01-23; y a Coosalud EPS el pago de las incapacidades correspondientes al período del 26-01-23 al 22-02- 23. Para el efecto, s eles concede un término no superior a los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero del fallo impugnado, por las razones plasmadas en este proveído.

TERCERO: En lo demás CONFIRMAR la decisión de primera instancia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

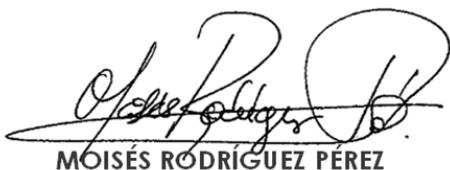
CUARTO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.026 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ