

Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-010-2023-00070-01
Accionante	MARGARITA ROSA MARTÍNEZ ORTÍZ
Accionado	COLPENSIONES S.A.
Vinculado	COOSALUD EPS S.A.
Tema	Confirma protección de los derechos, pero modifica la orden emitida - Corresponde a Coosalud realizar el pago de las incapacidades médicas causadas dentro de los 180 primeros días y solo pagó hasta el día 168; a partir del día 181 hasta el 540 de incapacidad, dicho pago debe ser asumido por Colpensiones, sin importar si el concepto médico es favorable o desfavorable, ya que 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 – La imposición de trabas administrativas no puede desconocer derechos fundamentales, adicionalmente se demostró que la solicitud cumplía con todos los requerimientos de la norma antes mencionada.
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 parte accionada¹, contra la sentencia del quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela, la señora Margarita Rosa Martínez Ortiz, elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. : “Solicito señor Juez se sirva ordenar la suspensión inmediata de la acción perturbadora de los derechos de mi mandante, ordenándole al señor JAIME DUSSÁN CALDERÓN o quien haga sus veces en calidad de representante legal de COLPENSIONES de cumplimiento del contenido del Artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 1427 de 2022 y como consecuencia pague a mi favor MARGARITA ROSA MARTÍNEZ ORTIZ las incapacidades ordenadas por el médico tratante del periodo comprendido entre el día 11 de agosto al 24 de octubre de 2022.”

3.2 Hechos⁴.

¹ Fols. 3 – 20 doc. 11 exp. Digital.
² Doc. 08 exp. Digital.
³ Fol. 8 doc. 01 exp. Digital.
⁴ Fols. 1 – 7 doc. 01 exp. Digital.

13001-33-33-010-2023-00070-01

La actora relató que, funge como empleada de Agencia de Viajes y Turismo Mirasol Travel Ltda, motivo por el cual se encuentra afiliada a la EPS COOSALUD, al fondo de pensiones COLPENSIONES y a la ARL Positiva.

Informó que, padece artrosis de rodillas con deformidad marcada dolor intenso más exacerbado en la pierna derecha, bursitis trocanterica izquierda, limitación funcional incluso a nivel de columna lumbar y fue diagnosticada con osteostoma (tumor) variante fémur derecha + minisectomania medial o lateral.

Señaló que, en razón a sus enfermedades, desde el 24 de mayo de 2018 le fueron autorizadas distintas incapacidades laborales hasta la actualidad, por parte del médico tratante de Coomeva EPS, siendo asumidas por Coosalud EPS. Sin embargo, la promotora de salud, le informó que había acumulado más de 180 días continuos de incapacidad, con un mismo diagnóstico de origen común, concepto de rehabilitación integral favorable, y sin tener dictamen en firme que le establezca origen y porcentaje de pérdida de capacidad.

Por lo anterior, la accionante mediante petición del 20 de octubre de 2022, solicitó ante Colpensiones el pago de las incapacidades debidamente transcritas por parte de Coosalud EPS posteriores a los primeros 180 días, específicamente las comprendidas entre el 11 de agosto al 24 de octubre de 2022, por cumplir todos los requisitos contemplados en el artículo 2.2.3.3.2. del Decreto 1427 de 2022. No obstante, a la fecha la entidad no ha efectuado pago alguno por este concepto, por el contrario, ha guardado absoluto silencio, a pesar de que el término de veinte días dispuesto para el pago solicitado, se encuentra vencido.

Añadió la actora que, no cuenta con otra fuente de ingreso diferente a su salario para proveer su sustento y el de su familia, además debido a las patologías que presenta no puede desempeñar sus funciones laborales.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 COLPENSIONES⁵.

Den entrada, estimó que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para realizar el trámite solicitado por la actora, consistente en el pago de incapacidades, toda vez que esta es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, pues tal como está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable

Sostuvo la accionada que, efectivamente la señora Margarita Rosa Martínez Ortiz elevó solicitud a esta entidad el 20 de octubre de 2022, para obtener el

⁵ Doc. 06 exp. Digital.

13001-33-33-010-2023-00070-01

reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 de incapacidad, la cual fue resuelta de manera pertinente a través de Oficio del 24 de octubre de 2022, en donde le manifestó que los certificados de incapacidades aportadas no cumplían los requisitos del Decreto 1427 de 2022, siendo necesario que las solicitudes se radiquen con sus respectivos anexos, incluyendo la licencia otorgada por el médico tratante en original *“para determinar el origen de la enfermedad del afiliado, los días que lleva incapacitado, si las incapacidades ya superaron el día 180 y si existe alguna interrupción en la generación de las incapacidades”*

Al respecto, indicó los requisitos a cumplir para proceder con el pago de las incapacidades laborales, e hizo un recuento sobre las etapas del trámite administrativo de solicitud de pago de estas dentro de la entidad.

Expresó que, luego de un bosquejo en el sistema de información de la entidad, se evidenció que la EPS COOSALUD envió el concepto de rehabilitación de la accionante, siendo este desfavorable, lo cual para el caso concreto resultaría fuera del contexto legal, toda vez que la Ley ha establecido que el pago de incapacidades a favor de un afiliado solo es procedente siempre y cuando exista concepto de rehabilitación favorable.

Bajo ese entendido, solcito denegar la acción de tutela por ser improcedentes las pretensiones formuladas.

3.3.2 COOSALUD EPS⁶.

La vinculada explicó que, la señora Margarita Rosa Martínez Ortiz se encuentra afiliada a la entidad a través del régimen subsidiado desde el 01 de febrero del 2022, a quien le ha garantizado en su totalidad el Plan de beneficios en salud conforme a lo dispuesto en la Resolución 2808 de 2022. Alegó que, el objeto de la presente tutela se contrae a solicitar a la AFP Colpensiones el pago de las incapacidades otorgadas por el especialista médico a favor de la accionante.

Refirió que, el área de prestaciones económicas de la entidad, emitió concepto sobre el asunto, en el cual concluyó:

- “1. Se trata de paciente de 56 años, cedida de COOMEVA EPS en febrero de 2022 por lo cual ingresa a nuestra cobertura; (...) Así, teniendo en cuenta que las incapacidades de Coomeva terminan en octubre de 2021 y las de Coosalud inician el 10/2/2022 y habiendo una franca interrupción (...) se inicia un nuevo conteo desde el 10/2/2022, alcanzando los 180 días de incapacidad continua el 5 de agosto de 2022, con un concepto de rehabilitación NO FAVORABLE notificado a su fondo de pensiones el 28/3/2022 (...)*
- 2. COOSALUD EPS, reconoció y pagó incapacidades al aportante de la afiliada desde el día 3 y hasta los 180 días (cumplía 180 días el 10 de agosto 2022), es decir, desde el 10 de febrero de 2022 hasta el 11 de agosto de 2022, pues contaba con un concepto de*

⁶ Doc. 07 Exp Digital

13001-33-33-010-2023-00070-01

rehabilitación NO FAVORABLE notificado al fondo desde marzo de 2022 cuando apenas tenía 48 días de incapacidad. (...)

3. Se evidencia entonces, que las incapacidades motivo de la tutela y que corresponden al periodo 11/8/2022 al 24/10/2022 fueron negadas para pago pues se encontraban en la ventana del fondo de pensiones por el nuevo concepto de rehabilitación notificado en marzo de 2022

4. Finalmente, el fondo de pensiones notifica a COOSALUD EPS dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) el 21/12/2022, emitido el 19/7/2022. En el dictamen se relaciona un porcentaje de PCL del 42.21%, con fecha de estructuración 17/07/2022, evaluando los diagnósticos F411, M179, F339 y M210, todos de origen común."

Así las cosas, consideró que ha cumplido con sus funciones, y no ha incurrido pro acción ni por omisión en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la actora, motivo por el cual solicitó *"no tutelar o declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional y en caso de no acceder a las peticiones anteriores, declare la existencia de un hecho superado, por carencia actual de objeto"*.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y dignidad humana de la señora Margarita Rosa Martínez, por encontrar demostrado que la accionante contaba con incapacidades superiores a los 180 días, los cuales se estructuraron desde el 10 de febrero de 2022 hasta el 24 de octubre del mismo año.

Explicó que Coosalud EPS acreditó haber cumplido con el pago de las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días, siendo la última de estas, la comprendida entre el 11 de agosto de 2022 y el 25 de agosto de la misma anualidad, circunstancia, que a su juicio, deja en evidencia que las incapacidades generadas a partir del día siguiente hasta el 24 de octubre de 2022, debían ser asumidas por la AFP, por tratarse de incapacidades superiores a los 180 días e inferiores a los 540, además, la EPS demostró que había emitido el concepto de rehabilitación de la afiliada antes del día 120 y envió el mismo a Colpensiones antes del día 150, motivo por el cual ordenó a la AFP pagar las incapacidades concedidas desde el 25 de agosto al 24 de octubre de 2022.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸.

Colpensiones SA, como sustento de su inconformidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación, indicando que el juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta los mismos, pues en dicha oportunidad se informó que el no pago de las incapacidades se debía a que las incapacidades radicadas por la señora Margarita Rosa Martínez Ortiz no cumplían con los requisitos

⁷ Doc. 06 Exp. Digital.

⁸ Doc. 08 Exp. Digital.

13001-33-33-010-2023-00070-01

establecidos en el Decreto No. 1427 de 2022, a pesar de que la obligación de remitir las mismas en debida forma es responsabilidad de la EPS y de la actora. Seguido a esto, expuso que mediante oficio del 24 de octubre de 2022, le informó a la peticionaria la razón por la cual su solicitud de pago de incapacidades había sido negada, solicitando a la misma que procediera a efectuar la subsanación de las anotaciones realizadas por COLPENSIONES, respuesta que fue puesta en conocimiento a la accionante a través del envío del oficio mediante la empresa 4-72 el día 28 de octubre de 2022, sin que a la fecha se observara radicaciones de incapacidades en favor de la misma.

Finalmente expresa la parte accionada que en el presente caso la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, por lo que solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se declare esta acción como improcedente.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 22 de febrero de 2023⁹, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, se concedió la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el mismo día¹⁰, por lo que se dispuso su admisión por proveído de fecha 23 del mismo mes y año¹¹.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren 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 los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

⁹ Doc. 12 exp. Digital.

¹⁰ Doc. 14 exp. Digital.

¹¹ Doc. 15 exp. Digital.

13001-33-33-010-2023-00070-01

¿En el caso bajo estudio, se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Hay lugar a revocar el fallo de primera instancia por estar demostrado que Colpensiones no vulneró los derechos fundamentales de la actora, al no proceder con el trámite de la solicitud allegada por la actora y el consecuente pago de las incapacidades médicas solicitadas bajo el argumento de que estas no cumplían los requisitos del Decreto 1427/22?

¿Se debe ordenar el pago de las incapacidades médicas comprendidas entre el 11 de agosto al 24 de octubre de 2022 en favor de la actora? En caso de que la respuesta sea positiva, deberá determinarse a quien corresponde asumir dicho pago, si a Coosalud EPS o a Colpensiones.

5.3 Tesis de la Sala

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la tutela, esta Sala, confirmará el fallo frente a la protección de los derechos invocados, pero modificará el ordinal segundo del fallo de primera instancia, por encontrar que la entidad se abstuvo de dar trámite a la solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas comprendidas entre el 12-08-22 al 24-10-22, por cuanto, a su juicio, 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, siendo procedente ordenar el pago del subsidio por enfermedad por el periodo 12-08-22 al 24-10-22.

Por lo anterior, se concluye que le corresponde a Coosalud EPS, asumir el pago del subsidio mencionado entre el 12-08-22 al 23-08-22, por estar dentro de los 180 primeros días de incapacidad; por su parte, Colpensiones deberá realizar el pago de las incapacidades causadas a partir del día 181 en adelante, esto es del 24-08-22 al 24-10-22, por estar comprendidas dentro de los 540 días siguientes de incapacidad total de la afiliada, y al habersele notificado del concepto de rehabilitación desfavorable en la oportunidad legal.

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; (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 (vi) 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 jurisprudencia, 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

13001-33-33-010-2023-00070-01

como la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y 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 2015 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.S, 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"*

Por esta razón, 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, y cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del Juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el solicitante y su núcleo familiar.

Por ello, la acción de tutela es 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 las incapacidades médicas. Esto, 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. Esto se hace aún más notable, cuando el Órgano de Cierre Constitucional, en Sentencia T-161 del 2019, expuso que el trámite que se cierra mediante la jurisdicción ordinaria, o ante la Superintendencia de Salud, 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 constitucional.

13001-33-33-010-2023-00070-01

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.

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.

5.5 CASO CONCRETO.

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

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación y los argumentos expuestos en la impugnación, 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:

- (i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la señora Margarita Rosa Martínez Ortiz, por ser la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, con ocasión de la falta de respuesta de la petición presentada el 20 de octubre de 2022¹², mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 11 de agosto hasta el 24 de octubre de 2022.
- (ii) Legitimación por pasiva: La ostenta la AFP COLPENSIONES, por ser la entidad ante la cual se presentó la petición del 20 de octubre de 2022, a quien le corresponde darle el trámite debido y resolver de fondo. De igual forma, está legitimada Coosalud EPS, a comparecer como vinculada, como quiera que ante esta se tramitaron las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días, los cuales fueron reconocidos y pagados, además, dicha entidad reportó a Colpensiones la existencia de incapacidades superiores a 180 días, mediante Oficio del 17 de marzo de 2022, radicado el 28 del mismo mes y año, junto con el concepto médico desfavorable para remisión a la AFP¹³.
- (ii) Inmediatez: Encuentra esta judicatura que, la petición de reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 180 días, fue radicada pro la accionante el 20 de octubre de 2022, habiéndose interpuesto la acción de tutela el 01 de febrero de 2023¹⁴, a menos de cuatro (4) meses de la presentación de aquella, y dentro de los seis (6) meses siguientes, término razonable dispuesto por la jurisprudencia¹⁵, por lo que resulta evidente el cumplimiento de este requisito.
- (iii) Subsidiariedad: Si bien, de entrada, se estima que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de las 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, 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*

¹² Fol. 01 Doc 02 Exp. Digital

¹³ Fols. 26 – 30 doc. 06 exp. Digital.

¹⁴ Doc. 03 exp. Digital.

¹⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-461-19.htm>

13001-33-33-010-2023-00070-01

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”¹⁶ 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 laborales¹⁷.

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 licencia por enfermedad; además se discute la falta de respuesta de Colpensiones a la petición presentada el 20 de octubre de 2022, consistente en el reconocimiento y pago de las incapacidades que exceden 180 días.

Así las cosas, al existir también la posible vulneración a los derechos de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, 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, por lo que esta acción resulta ser el medio idóneo y eficaz para su defensa, razón por la cual le corresponde al juez de tutela efectuar el respectivo estudio y decidir de fondo el asunto, conforme al artículo 86 superior, superando el requisito de subsidiariedad y cumpliendo los requisitos de procedencia.

Resuelto el requisito de procedencia, debe la Sala estudiar los dos interrogantes que conforman el problema jurídico a resolver en este asunto, planteados en el acápite 5.2. de este fallo. En primer lugar, lo concerniente a la posible vulneración de Colpensiones al no dar trámite a la solicitud allegada por la actora y el consecuente pago de las incapacidades médicas solicitadas bajo el argumento de que estas no cumplían los requisitos del Decreto 1427/22.

Revisado el expediente se advierte que, la accionante allegó junto con la solicitud distintas incapacidades médicas que van del 12 de agosto al 24 de octubre de 2022, expedidas por la Médica General Fanny Macia Brun, así como el certificado de incapacidades emitido por Coosalud EPS¹⁸. Adicionalmente, se tiene que existe concepto de rehabilitación no favorable emitido por Coosalud EPS, del 17 de marzo de 2022 en el cual se dictaminó gonartrosis primaria bilateral, condromalacia de la rótula, dolor crónico intratable, obesidad no especificada y gastritis crónica, de origen común ¹⁹.

De igual forma, está demostrado que a la accionante le han sido otorgadas distintas incapacidades médicas desde el año 2018, en razón a sus padecimientos de salud, tal como se desprende del concepto médico rendido

¹⁶ Sentencia T-140 de 2016, Corte Constitucional

¹⁷ sentencia T-490 de 2015 Corte Constitucional

¹⁸ Doc. 02 exp. Digital.

¹⁹ Fols. 28 – 30 doc. 11 exp. Digital.

13001-33-33-010-2023-00070-01

por el área de prestaciones económicas de Coosalud EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada²⁰; en el mismo se dio a conocer que hasta octubre de 2021 dichas incapacidades fueron asumidas por Cooeva EPS, quien, con posterioridad, efectuó el traslado de la actora a Coosalud EPS.

La última de las entidades señaladas en el párrafo anterior, generó las siguientes incapacidades en favor de la señora Martínez Ortiz, respecto de las cuales haciendo un análisis integral se extraen los siguientes días otorgados y pagados por dicho concepto, así:

Periodos de incapacidad concedidos	Días causados	Días pagados	Valor pagado	Estado
10-02-22 – 24-02-22	15	13	\$433.334	Pagado
25-02-22 – 10-03-22	14	14	\$466.666	Pagado
11-03-22 – 25-03-22	15	15	\$500.000	Pagado
28-03-22 – 11-04-22	15	15	\$500.001	Pagado
12-04-22 – 26-04-22	15	15	\$500.000	Pagado
27-04-22 – 11-05-22	15	15	\$500.000	Pagado
12-05-22 – 26-05-22	15	15	\$500.001	Pagado
27-05-22 – 10-06-22	15	15	\$500.000	Pagado
11-06-22 – 25-06-22	15	15	\$500.001	Pagado
27-06-22 – 11-07-22	15	15	\$500.001	Pagado
12-07-22 – 20-07-22	9	15	\$500.000	Pagado
27-07-22 – 05-08-22	10	15	\$500.000	Pagado
11-08-22 – 25-08-22	15	1	\$33.334	Pagado 1 día
26-08-22 – 09-09-22	14	0	\$0	Negado/ incapacidad supera 180 días
10-09-22 – 24-09-22	15	0	\$0	Negado/ incapacidad supera 180 días
25-09-22 – 09-10-22	15	0	\$0	Negado/ incapacidad supera 180 días
10-10-22 – 24-10-22	15	0	\$0	Negado/ incapacidad supera 180 días

Cuadro explicativo No. 1

Días en que no le concedieron incapacidad (año 2022):
26 – 27 de marzo; 26 de junio; 21-26 de julio; y 06-10 de agosto TOTAL: 14 días

Cuadro explicativo No. 2

De acuerdo a los cuadros anteriores, el día 180 corresponde al 23 de agosto de 2022, y los días que no le han cancelado comprenden el 12 de agosto al 24 de octubre de 2022, para un total de 74 días.

Por lo anterior, radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades médicas generadas a partir del día 181 en adelante. La entidad, por su parte, demostró haber expedido oficio del 24 de octubre de 2022, 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 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

²⁰ Fols. 6 – 8 doc. 07 exp. Digital

13001-33-33-010-2023-00070-01

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 lo anterior, 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	Cumple
1. Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente	Modelo Recup la Popa – Provida Farmacéutica SAS
2. NIT del prestador de servicios de salud	900550254
3. Código del prestador de servicios de salud asignado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS)	203980-1
4. Nombre de la entidad promotora de salud o entidad adaptada	Coosalud EPS
5. Lugar y fecha de expedición	En cada una se aprecia fecha de expedición
6. Nombre del afiliado, tipo y número de su documento de identidad.	“Martínez Margarita Rosa. CC 45476300
7. Grupo de servicios: 01. Consulta externa 02. Apoyo diagnóstico clínico y complementación terapéutica 03. Internación. 04. Quirúrgico 05. Atención inmediata	Ambulatorio (consulta externa)
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.	M179 (Gonartrosis no especificada)y M170 (Goantrosis primaria bilateral)
10. Código de diagnóstico relacionado, utilizando la Clasificación Internacional de Enfermedades - CIE vigente	N/A
11. Presunto origen de la incapacidad (común o laboral)	Incapacidad enfermedad general

13001-33-33-010-2023-00070-01

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;	En cada una se establece la fecha de inicio y finalización
14. Prorroga: Si o No	Sí
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	Fanny Macia Brun C.C. 694722, médica general, incluye firma.

Cuadro explicativo No. 3

No debe perderse de vista que si bien 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 están 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, se concluye la vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social de la accionante y como consecuencia de ello la afectación a su mínimo vital por parte de Colpensiones al negarse a dar trámite a la solicitud allegada, cuando los certificados de incapacidad sí cumplían los requisitos exigidos, y ni siquiera le indicó a la accionante cuales eran los requisitos que a su juicio debían ser subsanados; motivo por el cual se hace procedente el pago de las incapacidades generadas entre el 12 de agosto al 24 de octubre de 2022 en favor de la actora.

Determinada la procedencia del pago de la licencia por enfermedad, se entrará a analizar el siguiente problema jurídico formulada, consistente en determinar a quien corresponde asumir dicho pago, si a Coosalud EPS o a Colpensiones, o a ambas.

En este punto, se reitera sobre la responsabilidad del pago que esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común desde el día 3 hasta el 180 de incapacidad deben ser asumidas por las empresas prestadoras de salud, y en caso de que las incapacidades superen los 180 días, corren a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual está afiliado el trabajador, ya sea que existe concepto favorable o desfavorable de rehabilitación; siempre y cuando la EPS haya enviado el concepto de rehabilitación entre los días 120 y 150, pero, en todo caso, antes del 180. Por lo que no es de recibo lo afirmado por Colpensiones

13001-33-33-010-2023-00070-01

reiteradamente que para poder pagar el subsidio económico de una licencia por enfermedad se requiera de concepto favorable, porque eso no está en la Ley y se ha reiterado en distintos fallos de tutela por parte de esta Corporación, motivo por el cual exigir dicho requisito no es legal, ya que una cosa es este subsidio y otra es a indemnización cuando se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la pensión por invalidez, dado el caso.

Como se aprecia del cuadro relacionado, las incapacidades generadas a partir del 10/2/2022, (fecha en la cual se inició un nuevo conteo dada la interrupción existente entre el 11/11/2021 al 9/9/2022, según lo indicado por Coosalud EPS), hasta el 11/08/2022 fueron asumidas por Coosalud EPS, sin embargo, la entidad negó el pago de las demás incapacidades bajo el argumento de haberse superado el término de 180 días. Al respecto, la Sala encuentra que no le asiste razón a la entidad vinculada, pues como se ilustra en el cuadro, al 11/08/2022, solo habían transcurrido 168 días, faltando un total de 12 días para alcanzar los 180 de incapacidad, que según la Ley deben ser con cargo a las EPS, es decir, a Coosalud le corresponde reconocer y pagar las incapacidades comprendidas entre el 12/08/22 – 23/08/22, por estar comprendidas dentro de los primeros 180 días de incapacidad.

Respecto de las incapacidades comprendidas entre el 24-08-22 – 24-10-22, le incumbe a la AFP de la actora, es decir, a Colpensiones, realizar su reconocimiento y pago por ser posteriores al día 180 de incapacidad y estar dentro de los 540 días siguientes de incapacidad total de la afiliada, toda vez que, la EPS demostró haber emitido el concepto de rehabilitación DESFAVORABLE dentro de los 120 días de incapacidad, esto es, el 17 de marzo de 2022 y notificó del mismo al fondo de pensiones el 28 de marzo de dicha anualidad ²¹, antes de alcanzar los primeros 150 días de incapacidad, cumpliendo con ello, la carga impuesta y trasladando la obligación de pago a Colpensiones.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra ajustado a derecho el amparo concedido por el A-quo, sin embargo, en virtud de las consideraciones aquí expuestas, se **MODIFICARÁ** el numeral segundo del fallo de primera instancia, para incluir a Coosalud EPS, quien deberá pagar el subsidio de incapacidad en favor de la señora Margarita Martínez Ortiz, causado desde el 12-08-22 al 23-08-22. Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones, deberá realizar el pago de las incapacidades comprendidas entre el 24-08-2022 hasta el 24-10-2022. 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.

²¹ Fols. 26 – 30 doc. 06 exp Digital.

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 del quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones aquí expuestas, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a Coosalud EPS que, en un término no superior a los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, pague en favor de la señora Margarita Rosa Martínez Ortiz, el subsidio por incapacidad comprendido entre el 12-08-22 al 23-08-22. En el mismo plazo concedido, Colpensiones deberá pagar a la accionante las incapacidades causadas entre el 24-08-2022 hasta el 24-10-2022”*

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

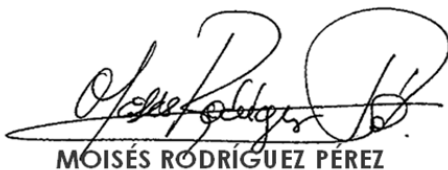
NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: 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. 017 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ