



Cartagena de Indias, D. T. y C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00283-01
Accionante	JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO
Accionado	NUEVA EPS Y COLPENSIONES
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Derecho a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social

II. – PRONUNCIAMIENTO

Procede la sala a resolver la impugnación presentada por la accionada COLPENSIONES contra la sentencia de fecha trece (13) de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se amparan los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social al señor JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

En la solicitud, la accionante narró los siguientes hechos:

PRIMERO: "Estoy afiliado a la NUEVA EPS y FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES

SEGUNDO: En la actualidad presento una patología denominada NEUROPATIA PERONEO DERECHO, razón por al cual me hice Merecedor de las incapacidades que me permito detallar a continuación:

- Que va del 07/05/2018 hasta 26/05/2018, por 20 días.
- Que va del 28/05/2018 hasta 26/06/2018, por 30 días
- Que va del 27/06/2018 hasta 27/07/2018, por 30 días
- Que va del 07/08/2018 hasta 07/08/2018, por 12 días
- Que va del 08/08/2018 hasta 06/09/2018, por 30 días
- Que va del 07/09/2018 hasta 09/09/2018, por 03 días
- Que va del 10/09/2018 hasta 09/10/2018, por 30 días
- Que va del 10/10/2018 hasta 08/11/2018, por 30 días
- Que va del 09/11/2018 hasta el 21/11/2018, por 13 días





- Que va del 22/11/2018 hasta el 05/12/2018, por 14 días

Cabe anotar que lo adeudado por la accionada corresponde a 192 días continuos de incapacidades, las cuales anexo a la presente.

TERCERO: De la Incapacidad antes relacionada LA NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES se niega a reconocerme y cancelarlas aduciendo, que quien las debe cancelar es el fondo de Pensiones y el Fondo de Pensiones que eso le toca a la EPS, ocasionándome con esto un irremediable perjuicio, afectando con ello mi mínimo vital.

CUARTO: A pesar de los requerimiento realizados por mi persona en, más de una oportunidad a la NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES se niegan a reconocerme y cancelarme lo correspondiente a la incapacidad, sin justificación alguna convirtiéndose esta negativa en una abierta violación a mis derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital."

3.2. Pretensiones

Se señalan como pretensiones las siguientes:

"Con fundamento en los hechos relacionados, solicito muy respetuosamente señor Juez disponer y ordenar a favor de JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar a mi favor los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la seguridad social, a la integridad física y demás que considere vulnerados o amenazados por la accionada.

SEGUNDO: Ordenar al GERENTE DE LA NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES o a quien corresponda, que de su cuenta reconozca y autorice el pago de la incapacidad medica no cancelada, la cual está relacionada en el hecho segundo de la presente acción, sin pagar la cual suman 168 días acumulados de incapacidad, mas todas las que se llegaren a generar como consecuencia de la patología presentada que emita mi médico tratante, con el fin de no tener que estar presentando tutela por cada incapacidad que se me vallan generando, producto de la patología descrito anteriormente.

3.3. Admisión y notificación.



La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 29 de Noviembre de 2018, correspondiéndole su reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena y mediante providencia de fecha 30 de diciembre de 2018, se procedió admitir la solicitud de amparo (Fl.78). Así mismo se ordenó notificar a la entidad accionada NUEVA EPS. Mediante providencia de fecha 13 de diciembre de 2018 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió amparar los derechos constitucionales a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social del señor JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO (fls.99-106).

3.4. De la contestación de la tutela.

-LA NUEVA EPS S.A (fls.87-98)

La accionada, **NUEVA EPS**, en su informe (fls. 87-98) manifestó que la NUEVA EPS S.A emitió concepto de rehabilitación del afiliado el día 30/01/18 como FAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES con fecha 02/02/18, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 en su artículo 142; así mismo, señaló que la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad, y que la Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360. Días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último periodo le calificará la pérdida de capacidad laboral.

Por otra parte, argumentó en su informe que en concordancia con lo anterior y una vez revisada la reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que el Fondo de Pensiones mencionada, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

- COLPENSIONES

COLPENSIONES, no contestó la demanda, aun cuando le fue notificada a su correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co (fl. 18).

3.5. Sentencia impugnada

A través de sentencia de fecha trece (13) de diciembre de 2018, el A quo decidió **amparar** los derechos constitucionales a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social del señor JAIME ANTONIO MARTÍNEZ BELLIDO.

Advierte el A-quo que, con relación a las incapacidades generadas a partir del día 181 y hasta el día 540, estas debieron ser cubiertas por el fondo de



pensiones al cual se encuentra afiliado el actor, que según lo demostrado en el expediente es COLPENSIONES, entidad a la cual se le notificó la presente tutela sin que hubiese presentado respuesta a la misma, configurándose con ello la presunción de veracidad sobre los hechos planteados en su contra por el actor.

De acuerdo con lo anterior, señala el A quo, que COLPENSIONES debió cancelar las incapacidades generadas desde el día 181 hasta el día 540, si se llegare a causar, por cuanto de acuerdo al material existente en el expediente se pudo demostrar que esta última es la competente para cancelarlas a favor del trabajador que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

3.6. IMPUGNACIÓN

La accionada COLPENSIONES impugnó la sentencia de tutela de fecha trece (13) de diciembre de 2018 mediante escrito visible a folios 99-106.

Manifiesta la accionada en el escrito de impugnación, que una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de COLPENSIONES, se evidenció que la Entidad promotora de Salud-EPS Coomeva, remitió el 28 de agosto de 2017, concepto de rehabilitación del caso concreto el cual fue de carácter FAVORABLE. En consecuencia, en su caso sería procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades médicas temporales causadas desde el día 181 y hasta un plazo máximo de 360, que sumados a los primeros 180 que paga la EPS, nos da un total de 540. A partir del día 541 están a cargo de la Entidad Promotora de Salud- EPS Coomeva.

Señala que, teniendo en cuenta que el día 12 de junio de 2018, fue radicado en esta entidad un nuevo concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE, a partir del 12/06/2018, no es procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades y en todo caso lo pertinente es llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el Decreto 917 de 1999.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. Problema Jurídico

La Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:



-¿Vulnera COLPENSIONES los derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana y la seguridad social de la señora JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO, al no cancelar las incapacidades, por haber emitido la EPS, concepto desfavorable?

Si la respuesta al anterior problema es positiva, se confirmará el fallo impugnado; en caso contrario se revocará.

3. Tesis

La Sala Magistral confirmará el fallo impugnado, toda vez que, el concepto de rehabilitación DESFAVORABLE, no exime de la responsabilidad del pago de las incapacidades al Fondo de Pensiones- COLPENSIONES-.

Así mismo, advierte la sala, que con la negativa del pago de las incapacidades del señor JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO, se están vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del actor, debido a que, por su estado actual de salud, no ha podido reintegrarse a sus labores, lo que no ha permitido que siga percibiendo el salario que venía devengando, para su sustento diario.

La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad



manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." (Negritas fuera de texto).

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1 Procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales.

El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Del concepto desarrollado por esta disposición, se entiende que la acción de tutela "*fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos*".²

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas.³ Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él,⁴ la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los

² Sentencia T-132 de 2006 M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³ Sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, T-530 de 2008, T-334 de 2009, T-018 de 2010, T-797 de 2010, T-984 de 2012.

⁴ Sentencias T-549 de 2006, T-125 de 2007, T-243 de 2007 y T-984 de 2012.





derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

"El reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas⁵, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta⁶, además de garantizársele su derecho al mínimo vital⁷, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.⁸

Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.⁹

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos".¹⁰

En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.¹¹

En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación

⁵ Sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005.

⁶ Sentencia T-789 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁷ Sentencia T-818 de 2000 se indicó que el concepto de **mínimo vital** no se circunscribe a una subsistencia biológica sino que el mismo "debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador."

⁸ Sentencia T-789 de 2005 M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁹ Artículo 93 de la Constitución Política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991. Este último establece "Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". De la misma manera sobresalen la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9 de la Ley 74 de 1968, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Ley 319 de 1996, artículo 9; la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven y, finalmente, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Ley 51 de 1981, artículo 11.

¹⁰ Sentencia T-334 de 2009. Ver en el mismo sentido Sentencias T-416 de 2009 y T-797 de 2010.

¹¹ Sentencia T-311 de 1996: "El pago de incapacidades laborales sustituye al 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. | | Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud".



directa al mínimo vital, a "la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos".¹²

En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que las consecuencias de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.

4.2. PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN. (Entidades responsables de efectuar el pago).

En reiterada jurisprudencia, la H. Corte Constitucional se ha referido al régimen de incapacidades laborales y las entidades que tienen la obligación de pagos, señalando respecto al pago de incapacidad de origen común, lo siguiente:

"En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad⁴⁴ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012⁴⁵, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador⁴⁶.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, 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 recuperación⁴⁷, 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 rehabilitación⁴⁸.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de

¹² Sentencia T-311 de 1996.





pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"⁴⁹. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁵⁰. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.¹³

CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados.

- Obra en el expediente prescripción médica expedida por el médico tratante Dr. Jorge Salcedo en el cual refiere el estado actual del demandante especificando diagnóstico de neuropatía peroneo derecho fechada 22 de octubre de 2018 (fls.6)
- Obra en el expediente copia de certificado de incapacidad con fecha de inicio 07 de mayo de 2018 y fecha de terminación 26 de mayo de 2018 (fl.7).
- Obra en el expediente, historia clínica de la actora. (fls. 8-73)
- Obra en el expediente, certificaciones del registro de incapacidades luego de efectuado el proceso de transcripción (fls. 96-97 reverso)
- Obra en el expediente concepto de rehabilitación "DESFAVORABLE" de fecha 12 de junio de 2018, emitido por la Nueva EPS S.A. (fl. 122)

6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Dentro de la acción de la referencia, se pretende la protección de los derechos fundamentales a la salud, el mínimo vital y la seguridad social, del señor JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO, debido a que ha sido incapacitado de manera ininterrumpida desde el 24 de septiembre de 2013, encontrándose incapacitado aun a la fecha de presentación de la presente acción de amparo, es decir, que ha sido incapacitado por más de 395 días.

El A quo, en el fallo objeto de impugnación, tuteló los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 2018; .M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.





ocho (48) horas, se reconozca y pague a favor del señor JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO, las incapacidades laborales por enfermedad común causadas a partir del día 181. Así mismo, ordenó a la accionada, pagar al accionante las incapacidades que se llegaren a causar, con ocasión de su pérdida de capacidad laboral, con posteridad al 16 de diciembre de 2018 y hasta el momento en que pueda reincorporarse a sus actividades laborales, o cumpla el día 540 de incapacidad. Igualmente, que en un plazo que no supere los ocho (8) días hábiles, practique un examen médico al actor a efecto de determinar si su porcentaje de pérdida de capacidad laboral ha variado desfavorablemente con el transcurso del tiempo.

A su turno, la accionada COLPENSIONES, manifestó en el escrito de impugnación, que teniendo en cuenta que el día 12 de junio de 2018, fue radicado en esta entidad un nuevo concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE (fl. 122), a partir del 12/06/2018, no es procedente el pago de los subsidios económicos por incapacidades y en todo caso lo pertinente es llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1507 del 2014, que modifica el Decreto 917 de 1999.

Procede la Sala, a resolver el problema jurídico de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto.

Observa la Sala, que según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, inicialmente se tiene, que conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su turno, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señala que el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

Por otro lado, respecto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. La Corte Constitucional, ha manifestado que:

"Al respecto, 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.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS". Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado."¹⁴

De acuerdo con lo anterior, se tiene que corresponde a COLPENSIONES el pago de las incapacidades generadas desde el día 181 al 540. Lo anterior, en virtud de que se tiene acreditado en el expediente, que el médico tratante del actor, ha prescrito incapacidades en distintos periodos, desde el 24 de diciembre de 2013, hasta el 05 de diciembre de 2018; así mismo, se encuentra probado en el expediente, que la NUEVA EPS SA, canceló las incapacidades hasta el día 180, y remitió concepto de rehabilitación al Fondo de Pensiones.

Por otra parte, no es de recibo para esta Sala, lo manifestado por la accionada -COLPENSIONES-, respecto a que justifica el no pago de las incapacidades del señor JAIME ANTONIO MARTINEZ BELLIDO, en el concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la EPS, toda vez, que la jurisprudencia ha sido clara, en el sentido de que no exime de la responsabilidad del pago de las incapacidades el resultado del concepto de rehabilitación; es decir, no importa si dicho concepto es favorable o desfavorable.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 2018; .M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.





Por lo anterior, se CONFIRMARÁ, el fallo impugnado.

En virtud de lo expuesto, se

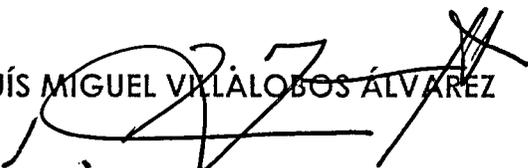
VI.- FALLA

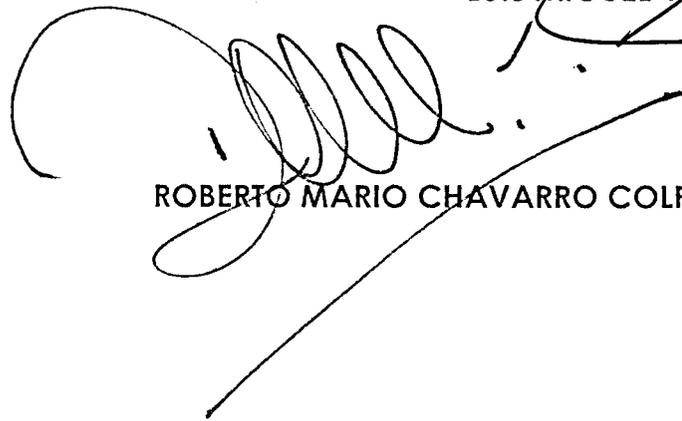
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAT
R.A.D. 2018-00283-01