



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA - MIXTA**

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur

Medellín, 1º primero de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 05 001 33 33 021 2020 00065 01
Accionante: Tito Armando Muñoz
Accionado: Medimás EPS – Colpensiones y otros
Naturaleza: Tutela
Instancia: Segunda
Asunto: Pago de incapacidades como garantía del derecho al mínimo vital
Sentencia: 27
Decisión: Confirma
Acta de Sala: 32

La Sala procede a resolver la impugnación presentada por Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES.

1. Fundamentos fácticos.

Tito Armando Muñoz, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra Medimás EPS y Colpensiones, con fundamento en los siguientes hechos (fls. 1-4):

1.1.- El accionante se encuentra afiliado a Medimás EPS como empleado de la empresa L.A. Constructions Center S.A.S.

1.2.- Desde agosto de 2017, al accionante se le diagnosticó "S143 TRAUMATISMO PLEXO BRANQUIAL", por lo cual, desde esa fecha se encuentra incapacitado.

1.3.- Colpensiones y Medimás EPS no han reconocido el pago de las incapacidades.

1.4.- En febrero de 2019, el accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento en dinero de las incapacidades, por lo cual, la entidad le reconoció 2 de las incapacidades solicitadas; sin embargo, frente a las demás, manifestó que las debía asumir Medimás EPS, pues estas superaban el día 540.

1.5.- En varias ocasiones, el accionante y el empleador han solicitado a Medimás EPS reconocer el pago de las incapacidades, pero la EPS manifestó que para realizar el pago es necesario que sea calificada la pérdida de capacidad laboral del señor Tito Armando Muñoz.

1.6.- El accionante asegura que, desde el 25 de septiembre de 2019, inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones y que a la fecha no se ha emitido el dictamen.

1.7.- El accionante relacionó las incapacidades adeudas, según él, a partir del 2 de agosto de 2018 hasta el 2 de marzo de 2020.

1.8.- Afirma el accionante que no tiene recursos económicos para suplir su mínima subsistencia, por la negativa en el reconocimiento de pago de incapacidades y a su deteriorado estado de salud.

2. Derechos cuya protección se invoca

En el escrito de tutela, el accionante afirma que las entidades accionadas están vulnerando su derecho al mínimo vital (fl. 4).

3. Pretensiones.

El accionante solicita que se amparen los derechos fundamentales que invoca y que, en consecuencia, se ordene a la Medimás EPS el pago inmediato de las incapacidades adeudadas.

4. Actuación procesal de primera instancia.

La solicitud fue repartida al Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Medellín, cuyo titular la admitió contra la Administradora de Pensiones Colpensiones, Medimás EPS y vinculó a la empresa L.A. Construccions Center

S.A.S. y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES , por medio de auto de 27 de febrero de 2020 y les concedió dos (2) días para presentar informes sobre los hechos, según lo previsto por el artículo 19 del decreto 2591 de 1991 (fl. 65).

5. La oposición a la acción de tutela.

5.1. Medimás EPS.

Medimás EPS presentó el informe vía correo electrónico, por medio del cual indicó que el accionante se encuentra afiliado y activo a la EPS con vínculo laboral con la empresa L.A. Constructions Center SAS.

Manifestó que, en virtud del decreto 1333 de 2018, *“Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamenta las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones”*, la EPS requiere que el empleador aporte la calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual debe ser expedida por la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el solicitante, pues las incapacidades ininterrumpidas superan los 912 días; además, la empresa debe aportar las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral, precisando si han sido acatadas por el señor Tito Armando Muñoz, con el fin de validar por el área correspondiente si procede o no dicho reconocimiento económico.

Agregó que la EPS debe reconocer el pago de las incapacidades superiores a 540 días, en los casos que señala el artículo 2.2.3.3.1. del decreto 1333 de 2018¹.

Dijo que si el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral llegara a ser menor del 50%, el afiliado deberá reintegrarse a su empleo y el empleador tendrá que realizar la valoración médico laboral, las adecuaciones administrativas para que el trabajador cumpla las recomendaciones e informar

¹ Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días (...)

1. “Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

3. Cuando por enfermedades con comitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente...”

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

a la EPS si estas son acatadas, en cumplimiento de lo contemplado en la resolución 2346 de 2007, modificada por la resolución 1918 de 2000 y en el numeral segundo del artículo 2.2.3.3.1. del decreto 1333 de 2018.

Añadió que el empleador debe realizar el pago de incapacidades y luego adelantar los trámites de cobro ante la EPS, con el fin de evitar el doble pago y la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del empleado, además porque los aportes al Sistema de Seguridad Social los debe efectuar según los ingresos reportados por el IBC generados por el trabajador.

En virtud de lo expuesto, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, se inste al empleado para que aporte la documentación pendiente a la EPS, se ordene al empleador realizar el pago las incapacidades superiores al día 540 y que, posteriormente, el empleador radique la cuenta de cobro ante la EPS para el reconocimiento de las mismas.

5.2. L.A. CONSTRUCTIONS CENTER S.A.S.

L.A. CONSTRUCTIONS CENTER S.A.S presentó el informe vía correo electrónico, por medio del cual manifestó que tiene vínculo laboral con el accionante, pero que este no está ejecutando labores hace más de 540 días, en razón a la incapacidades que le han sido otorgadas por el diagnóstico de "*S143 traumatismo plexo braquial*", enfermedad de origen común, incapacidades que Medimás EPS no ha reconocido, pues le informó al empleado que no aportó la documentación completa para realizar el estudio del reconocimiento económico.

Dijo que Medimás EPS le solicitó a la empresa allegar la calificación de pérdida de la capacidad laboral del señor Tito Armando Muñoz; sin embargo, no la ha remitido porque Colpensiones no ha proferido el dictamen de pérdida de capacidad laboral, a pesar de que el accionante asistió la cita de valoración el 25 de septiembre de 2019.

Manifestó que el 20 de febrero de 2020, solicitó a Medimás EPS el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad a favor del empleado y que solicitó a Colpensiones la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral; no obstante Colpensiones guardó silencio y Medimás E.P.S reiteró que la

documentación estaba incompleta, pues se debía aportar la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante.

Añadió que realizó el pago de los primeros 180 días de incapacidad a favor del accionante y que, posteriormente, realizó el cobro a Medimás EPS, en cumplimiento de lo dispuesto en el decreto 19 de 2012. Por otro lado, indicó que Colpensiones debe asumir el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta el 540, reconocimiento económico que la empresa desconoce hasta el momento.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque no existió vulneración a derecho fundamental alguno por parte de la entidad.

5.3. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES presentó su informe vía correo electrónico, por medio del cual adujo que es función de la EPS demandada, y no de dicha administradora, asumir el pago de las incapacidades, según las competencias atribuidas por el artículo 41 de la ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015. La entidad informó que, para garantizar el cumplimiento de dicha obligación por parte de las EPS, incluida la demandada, dicha administradora había reconocido y liquidado en favor de aquellas entidades el porcentaje que les correspondía por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 de la resolución 6411 de 2016. En consecuencia, solicitó negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tuviera que ver con la entidad y abstenerse de otorgar facultades de recobro a las EPS.

5.3. Colpensiones.

Colpensiones no allegó informe sobre el caso, pese a haber sido notificado en debida forma.

6. La sentencia impugnada.

El Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 9 de marzo de 2020, amparó los derechos fundamentales de petición, al mínimo vital y a la vida digna del accionante y, en consecuencia, ordenó: (i) a Colpensiones y a Medimás EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, iniciaran los trámites correspondientes para reconocer y pagar al accionante las incapacidades adeudadas desde los días 181 y 541, respectivamente, las cuales debían ser pagadas en un término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes a las primeras 48 horas enunciadas, (ii) y a Colpensiones que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, iniciara el trámite correspondiente para avanzar en la valoración de pérdida de la capacidad laboral del accionante, lo cual debía informar al despacho.

7. La impugnación.

7.1 Colpensiones impugnó el fallo de tutela de primera instancia, en escrito remitido vía correo electrónico; en consecuencia, solicitó la remisión del expediente al superior para que, eventualmente, revocara el fallo, sin perjuicio de que posteriormente la impugnación fuera sustentada.

7.2 Posteriormente, Colpensiones presentó memorial de cumplimiento al fallo de tutela, mediante el cual manifestó que reconoció el pago de 677 días de incapacidad, comprendidos entre el 14 de noviembre de 2016 y el 20 de febrero de 2019, a favor del señor Tito Armando Muñoz. Dicho reconocimiento y pago se realizó conforme a la documentación aportada por el accionante.

Agregó que el último monto reconocido fue por un valor de \$9.140.530 que serían consignados dentro de los 10 días siguientes a la recepción del comunicado que informó al accionante dicho reconocimiento.

Por otro lado, respecto a la calificación de pérdida de la capacidad laboral, indicó que la entidad solicitó al accionante allegar unos exámenes adicionales y está a la espera de los mismos, para, posteriormente, dar respuesta al trámite de pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, solicitó declarar el cumplimiento a la orden emitida por el a quo, sin perjuicio de la impugnación presentada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. La competencia.

Este Tribunal es competente para conocer la impugnación del fallo proferido el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Medellín, de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si la decisión de primera instancia estuvo ajustada a los parámetros constitucionales y legales. Para lo anterior, se estudiará si la omisión en el pago de las incapacidades adeudadas al accionante vulnera sus derechos fundamentales y, en caso positivo, cuál de las entidades vinculadas a este trámite constitucional es la responsable de asumir el pago del subsidio de incapacidad.

3. La acción de tutela: marco jurisprudencial y legal.

3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el pago de incapacidades médicas.

El carácter residual y subsidiario de la acción de tutela hace que, en principio, esta no proceda para elevar pretensiones de índole económico, específicamente las tendientes a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales, pues estas pretensiones pueden perseguirse a través de recursos ordinarios como las solicitudes a la Superintendencia Nacional de Salud para que ejerza su función jurisdiccional o, incluso, la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria². Sin embargo, la Corte Constitucional ha consolidado una línea jurisprudencial en defensa de la procedencia excepcional de la tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales³ en los casos en que los mecanismos de defensa ordinarios no resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales invocados –incluyendo el mínimo vital– o cuando las circunstancias específicas hacen necesaria la intervención del juez de tutela.

² Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2018.

³ Corte Constitucional, sentencia T-404 de 2010.

Al respecto, es ilustrativo el siguiente extracto de la sentencia T-404 de 2010 (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

“... el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable⁴”.

Los supuestos relacionados en el fragmento precitado tornan procedente la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales, por la estrecha relación de esta prestación con la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.

4. El reconocimiento de las incapacidades laborales de origen común.

La incapacidad temporal tiene fundamento legal en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual atribuía al empleador la obligación de asumir el pago de las incapacidades de sus trabajadores para desempeñar temporalmente sus labores, cuando estas fueran ocasionadas por alguna enfermedad no profesional. Con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral, la obligación de reconocer y pagar las incapacidades se distribuyó entre los diferentes actores de ese sistema, según su origen común o profesional y de acuerdo con su extensión temporal. Así, cuando se trata de asumir los auxilios económicos que se derivan de las incapacidades de origen común de trabajadores dependientes, la responsabilidad se adjudica en el modo que se relaciona en el siguiente cuadro, que contiene algunos datos complementarios frente al elaborado por la Corte Constitucional en la sentencia T-200 de 2017:

| Prestación | Período | Entidad obligada | Fuente normativa |
|-------------------|----------------|-------------------------|-------------------------|
|-------------------|----------------|-------------------------|-------------------------|

⁴ Sentencia T-786 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa). En esa ocasión, la Corte decidía la acción de tutela instaurada por un trabajador que requería el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, y consideró que debía considerarse procedente y estudiarse de fondo, porque a partir de las circunstancias concretas del peticionario podía inferirse que empleaba la tutela para garantizar *“el derecho que tienen Wilson de Jesús Arboleda Ortega y su familia a satisfacer las necesidades básicas incuestionables más elementales de un ser humano, como son la alimentación, el aseo, la vivienda digna y la salud”*. Por lo tanto, la Sala concluyó que la tutela se orientaba, además, *“a evitar de manera urgente un perjuicio inminente, grave e impostergable, como es el de que un grupo de personas se vea privado de las condiciones mínimas para tener una existencia aceptable”*.

| | | | |
|-------------------------|---------------------|--------------------|--|
| Auxilio de incapacidad | Día 1 a 2 | Empleador | Artículo 40 del decreto 1406 de 1999 modificado por el artículo 1° del decreto 2943 de 2013. |
| Auxilio de incapacidad | Día 3 al 180 | EPS | Artículo 1° del decreto 2943 de 2013 artículo 121 del decreto-ley 019 de 2012. |
| Subsidio de incapacidad | Día 181 al 540 | Fondo de pensiones | Artículo 52 de la ley 962 de 2005, artículo 142 del decreto-ley 019 de 2012 y jurisprudencia constitucional. |
| Subsidio de incapacidad | Día 541 en adelante | EPS | Artículo 67 de la ley 1753 de 2015 y artículo 2.2.3.3.1. del decreto 1333 de 2018 ⁵ |

Sobre la atribución de las responsabilidades para el pago de las incapacidades temporales posteriores al día 180, la Corte Constitucional⁶ ha defendido la siguiente posición, como la única compatible con los valores y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

“Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días. Reiteración de jurisprudencia⁷.

“...

“Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días.

...

“20. Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente⁸.

“21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten ... esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos

⁵ “Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

“1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

“2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.

“3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

“De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541)”.

⁶ Sentencia T-401 de 2017.

⁷ Las consideraciones que se presentan en este acápite fueron retomadas de las sentencias T-144 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-968 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁸ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

de Pensiones a la que está afiliado el trabajador⁹, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

“...

“23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso¹⁰.

“Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones 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 EPS¹¹, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. 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 trabajador¹².*

“24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, *‘el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello¹³.*

“No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

“Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás,

⁹ Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

¹¹ T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

¹² Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

¹³ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Véase también: Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social.

se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.¹⁴

“25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009¹⁵ que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones¹⁶.

“26. En consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

“(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente¹⁷.

“(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

“(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

“(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

“De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

“Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

¹⁴ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto, indicó: “No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.”

¹⁵ Sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁶ Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁷ Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

“27. Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, los escenarios posibles son: (i) que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%; (ii) que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%; y (iii) que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

“Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos, como se indicó anteriormente, es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

“28. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? ... el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la *entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

“Igualmente, conviene aclarar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera, está en cabeza de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

“33. Con fundamento en esta normativa, es claro que en todos los casos futuros, esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la ley –9 de junio de 2015¹⁸–, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social deberán acatar lo dispuesto en dicho precepto legal (subrayas fuera de texto)”.

Del extracto jurisprudencial transcrito se sacan las siguientes conclusiones frente a la distribución, entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, de las responsabilidades relativas al pago de las incapacidades de origen común que superan los 180 días:

¹⁸ **Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias.** *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.*” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de **9 de junio de 2015.**

1. Que, por regla general, ese pago es responsabilidad de la administradora de fondos de pensiones a la que está afiliado el trabajador, cualquiera sea el sentido del concepto de rehabilitación que exista frente a su estado de salud.
2. Que, excepcionalmente, ese pago puede ser asumido por la EPS a la que está afiliado el trabajador, cuando antes del día 150 de incapacidad continua, la EPS no remitió el concepto de rehabilitación a la administradora de fondos de pensiones.
3. Que la obligación excepcional de las EPS de pagar subsidios de incapacidades posteriores al día 180 cesa en el momento en que estas cumplen con remitir el respectivo concepto a la administradora de fondos de pensiones y que, a partir de la recepción del mismo, es esta la que debe asumir los subsidios de incapacidades que se generen.
4. Que, si antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación resulta ser desfavorable, la administradora de fondos de pensiones debe emprender sin dilaciones el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta agotar las instancias del caso (artículo 23 del decreto 2463 de 2001).
5. Que la obligación de las administradoras de fondos de pensiones de asumir el pago de los subsidios de incapacidad de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación se extiende hasta los 540 días, a menos que, previo a ello, i) el afiliado pueda reincorporarse a la vida laboral o ii) se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.
6. Que las incapacidades posteriores a los 540 días deben ser asumidas por las EPS, en cualquiera de los eventos previstos en el artículo 2.2.3.3.1. del decreto 780 de 2016 (reformado por el decreto 1333 de 27 de julio de 2018), esto es, i) cuando exista concepto favorable de rehabilitación¹⁹ ii) cuando

¹⁹ De acuerdo con el contenido del decreto, estas condiciones fueron establecidas para evitar situaciones de abuso del derecho. Sin embargo, es necesario poner de presente que la sentencia T-246 de 26 de junio de 2018 había manifestado que *“de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado. Igualmente, conviene elucidar y reiterar, que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que, se reitera,*

no haya habido recuperación pese a haber seguido protocolos, guías de atención y recomendaciones y iii) cuando enfermedades o lesiones concomitantes hayan prolongado el tiempo de recuperación.

Es importante precisar que el artículo 67²⁰ de la ley 1753 de 2015, reglamentado por el decreto 1333 de 2018, admite su aplicación retroactiva, de acuerdo con la regla establecida en la sentencia T-144 de 2016, que encuentra su fundamento en el principio de igualdad, ante la aplicación de una norma que da solución a un déficit de protección preexistente; además, la Sala precisa que, a la fecha de emisión de esta sentencia, dicha normativa aún resulta aplicable, teniendo en cuenta que la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 no ha sido sancionada.

5. Análisis de la impugnación.

Tito Armando Muñoz interpuso acción de tutela contra Colpensiones y Medimás EPS para que se amparara su derecho fundamental al mínimo vital, ante la vulneración en que, en su sentir, incurrieron las entidades como consecuencia de la omisión realizar el pago de las incapacidades desde el 2 de octubre hasta el 2 de marzo de 2020.

En el trámite de primera instancia, el juez constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales de petición, al mínimo vital y a la vida digna, en razón a que: (i) se acreditó que la EPS, por medio del empleador, realizó el pago de los primeros 180 días de incapacidad y que las incapacidades expedidas por la EPS superaban los 540 días, (ii) Colpensiones no acreditó el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 hasta el día 540, (iii) Medimás ha negado el reconocimiento del pago de las incapacidades superiores al día 540, (iv) la EPS no certificó que haya remitido a Colpensiones ni al empleador el concepto favorable de rehabilitación, ni que haya solicitado la reincorporación laboral del afiliado; por consiguiente, ordenó a Colpensiones y a Medimás EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles,

está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada”.

²⁰ “ARTÍCULO 67. ... a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades”.

iniciaran los trámites correspondientes para reconocer y pagar al accionante las incapacidades adeudadas desde los días 181 y 541, respectivamente, las cuales debían ser pagadas en un término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes a las primeras 48 horas enunciadas, y ordenó a Colpensiones que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, iniciara el trámite correspondiente para avanzar en la valoración de pérdida de capacidad laboral del accionante, lo cual debía ser informado al despacho.

En el escrito de impugnación, Colpensiones dijo que no estaba de acuerdo con la sentencia de tutela de primera instancia; en consecuencia, solicitó remitir el expediente al superior para que la estudiara, sin perjuicio de justificar, posteriormente, la impugnación.

Colpensiones presentó escrito de cumplimiento BZ 2020_3507557/ 2020_3439869 de 22 de abril de 2020, mediante el cual dijo que había reconocido un total de 677 días de incapacidad a favor del accionante y que el último valor reconocido era de nueve millones ciento cuarenta mil quinientos treinta pesos (\$9.140.530), dinero que se abonaría a la cuenta, según la entidad, 10 días después de la notificación del mismo. Por otro lado, manifestó que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral estaba en curso, pues solicitó al señor Tito Armando Muñoz aportar unos exámenes adicionales.

En este trámite está probado (i) que el señor Tito Armando Muñoz se encuentra afiliado a Colpensiones en el Sistema General de Pensiones y a Medimás E.P.S. en el Régimen General de Seguridad Social en Salud, (ii) que recibió incapacidades continuas desde el 6 de agosto de 2017 hasta el 5 de febrero de 2020 “por enfermedad general” (folio 87 del escrito de tutela) (iii) que, además, conforme a lo manifestado en el escrito de tutela por el accionante y por su empleador, las incapacidades generadas hasta el día 180 fueron pagadas por L.A Constructions Center, con recobro a Medimás E.P.S.; sin embargo, pasados los 180 días de incapacidad el accionante dejó de recibir el pago de los subsidios pertinentes, sin que se hubiera adelantado la calificación laboral para determinar su pérdida de capacidad laboral.

Para el efecto, debe precisarse que, de conformidad con el certificado de incapacidades emitido por Medimás EPS respecto de su afiliado Tito Armando Muñoz (folio 87 del escrito de tutela), las incapacidades que se adeudaban al

accionante correspondían a las causadas de forma continua a partir del día 181 (2 de marzo de 2018) al 912 (5 de febrero de 2020) de incapacidades continuas.

La Sala encuentra que, Colpensiones informó que, a través del oficio BZ 2020_3507557/ 2020_3439869 de 21 de abril de 2020, dirigido al accionante, le comunicó lo siguiente: (i) El 7 de septiembre de 2016, Cafesalud EPS remitió el concepto médico de rehabilitación favorable 2016-1043016, por lo que el accionante tenía derecho al pago de las incapacidades hasta el día 540. (ii) El 7 de marzo de 2018, Medimás EPS remitió el concepto médico de rehabilitación desfavorable 2019_2725560, de 7 de marzo de 2018, por lo cual no era procedente reconocer el pago de subsidios económicos por incapacidades, pues se debía iniciar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, (iii) el accionante inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, mediante la solicitud 2019_10615388 del 6 de agosto de 2019, (iv) Colpensiones inició el proceso de validación documental y, una vez terminada dicha etapa, asignó la cita de valoración para el día 4 de marzo de 2020, (v) luego de realizar la valoración, mediante comunicación BZ 2020_3104565 de 17 de marzo de 2020, Colpensiones solicitó realizar unos exámenes complementarios y la valoración por especialidades, (vi) agregó que, mediante fallo de tutela 2018-00210, de 7 de marzo de 2018, se le ordenó pagar los subsidios de incapacidad causados a partir del 14 de noviembre de 2016 hasta el 9 de diciembre de 2017, día 540, (vii) dijo que, en total, contando las incapacidades discontinuas y las continuas, ha reconocido 677 días, causados desde el 14 de noviembre de 2016 al 20 de febrero de 2019, por valor de diecisiete millones ciento cincuenta y tres mil seiscientos siete de pesos (\$ 17.153.607), de los cuales solo quedaban pendientes de pago las incapacidades continuas causadas desde el 8 de marzo de 2018 al 20 de febrero de 2019²¹, por un valor de nueve millones ciento cuarenta mil quinientos treinta (\$9.140.530).

Colpensiones dijo que no asumió el pago desde el día 181 (25 de febrero de 2018), porque solo el 7 de marzo de 2018 la EPS remitió el concepto de rehabilitación desfavorable, es decir, extemporáneamente; sin embargo, la entidad no demostró en este trámite de tutela la efectiva notificación del comunicado enunciado, ni la concreción del pago que en este se anunciaba; además, no

²¹ Comunicación BZ 2020_3507557/ 2020_3439869 (página 9) emitida por Colpensiones. Se advierte que la fecha final “20 de febrero de 2019”, no corresponde, pues no pueden vencer los 540 días de incapacidad el mismo día que inicia el día 541, por lo anterior la fecha correcta es 19 de febrero de 2019.

acreditó que la EPS remitiera o que Colpensiones hubiera recibido el concepto de rehabilitación desfavorable de forma extemporánea.

Por otro lado, Medimás E.P.S. se negó a asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 540, pues dijo que estas debían ser asumidas por el empleador, y que luego este debía realizar el recobro a la EPS, con el fin de evitar el doble pago de incapacidades.

Las anotaciones anteriores llevan a la Sala concluir que (i) Colpensiones debe realizar el pago desde el día 181 (2 de marzo de 2018) al día 540 (18 de febrero de 2019), puesto que la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que la única interpretación constitucionalmente válida del artículo 142 del decreto ley 019 de 2012 es que el pago de las incapacidades de origen común posteriores a los 180 días y hasta los 540 días debe ser realizado, en principio, por las administradoras de fondos de pensiones, exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación frente a la enfermedad padecida por su afiliado (salvo que la EPS no hubiera enviado el respectivo concepto) y (ii) Medimás EPS debe asumir el pago de los subsidios posteriores al día 540 días de incapacidades continuas y todas aquellas que se sigan expidiendo en nombre del accionante, hasta el momento en que logre reincorporarse a su trabajo o se determine que tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, sin que esta obligación esté condicionada a que se haya surtido la calificación de pérdida de la capacidad laboral, *“toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada”*, tal como lo indicó la Corte Constitucional en las sentencias T-401 de 2017 y T-246 de 2018. Medimás EPS podrá recobrar los pagos que realice por dicho concepto ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por consiguiente, la Sala confirmará el sentido protector del fallo, luego de verificar que en el caso concreto la tutela resulta procedente para amparar el pago de las prestaciones adeudadas al accionante, teniendo en cuenta el estado de indefensión en que este encuentra, como consecuencia del cuadro clínico que experimenta y tras comprobar que, en efecto, las entidades demandadas han incurrido en omisiones injustificadas frente a su obligación de asumir las prestaciones económicas derivadas de estos padecimientos.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA QUINTA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA.-

PRIMERO: **CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En virtud de lo dispuesto en el acuerdo PCSJA20- 11556 de 22 de mayo de 2020 (artículo 2, párrafo), proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, no se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional hasta tanto se levante la suspensión de términos de la revisión eventual.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en acta de la fecha.



SUSANA NELLY ACOSTA PRADA



JORGE LEÓN ARANGO FRANCO



DANIEL MONTERO BETANCUR

Nota: Para verificar la autenticidad de esta providencia, puede consultar el siguiente link ingresando la información del proceso <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/>

ACCIÓN DE TUTELA
05 001 33 33 021 2020 00065 01