



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

ACCIÓN DE TUTELA DE PABLO YERLIG PACHECO FERRO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COMPENSAR EPS.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020).

Procede el Tribunal a resolver la impugnación propuesta por el convocante¹, contra la sentencia de 19 de febrero de 2019 (sic), proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, que negó el amparo invocado por improcedente².

ANTECEDENTES

Manifestó el demandante que se encuentra afiliado a COMPENSAR EPS y a COLPENSIONES; de enero de 2017 a la fecha ha sido incapacitado en forma continua por trauma con diagnóstico referido a nivel de miembro izquierdo, con concepto médico de rehabilitación que señala

¹ Folios 101 a 107.

² Folios 93 a 97.



“incapacidad desde el evento”; desde el accidente a la fecha ha sido incapacitado por 1132 días, de los cuales 466 no han sido cancelados y, le adeudan 129 días de incapacidad que no se generaron por culpa de la EPS al no tener agenda con el médico especialista; la incapacidad número 2584725 solo se canceló por 05 días cuando se prescribieron 14 días; el 27 de mayo de 2019, reclamó a COMPENSAR el pago de las incapacidades, resuelta en forma negativa; presentó queja ante la Superintendencia de Salud el 07 de octubre siguiente, por conducto de la EPS desconociendo si a la fecha la entidad le dio trámite; el 21 de octubre de la anualidad en cita, solicitó mediante la página de la ESP certificado de incapacidades e, información de todo lo relacionado con el tema, además, le aclaran la expresión “No autorizado el reconocimiento económico por no cumplir con requisitos legales u organizacionales para pago”³; la EPS no transcribió más incapacidades, porque, debía hacer el trámite ante COLPENSIONES, entidad que también le solicitó las incapacidades prescritas; el 09 de diciembre de 2019, solicitó nuevamente el pago de incapacidades y la expedición de las que no se generaron por culpa de la EPS por no contar con agenda y por no haber médicos contratados, resuelta el 21 de diciembre siguiente, aduciendo que para seguir cancelando las incapacidades debía tener continuidad y, que debía aclarar por escrito si entre el periodo de 12 de noviembre de 2018 a 27 de febrero de 2019 había laborado, por lo que, con escrito de mayo de ese año, le indicó que en anterior oportunidad había explicado la razón por la que no contaba con estas incapacidades.

En este sentido, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida, seguridad social e, igualdad, en consecuencia, se ordene a las accionadas cancelar las incapacidades prescritas relacionadas en el escrito tutelar; pagar la incapacidad por los días en que no se generaron por culpa de la EPS, atendiendo que no fue posible

³ Folio 1.



acudir al médico por no contar con agenda y especialistas contratados; reconocer en forma completa la incapacidad 2584725, prescrita por 14 días y cancelada solo por 5 días.

COLPENSIONES señaló que la Dirección de Medicina Laboral determinó con base en el certificado de relación de incapacidades del accionante, que el día inicial de incapacidades correspondió a 26 de enero de 2017, el día 180 a 26 de julio de 2017, por lo que el día 540, se cumplió el 21 de julio de 2018; en concordancia con lo mencionado emitió Oficio BZ2018_10495221 de 29 de agosto de 2018, precisando al demandante que ha reconocido y pagado los subsidios por incapacidad por 260 días, de 13 de octubre de 2017 a 21 de julio de 2018, aclarando que los periodos posteriores al 22 de julio de 2018 superan los 540 días, sin que su pago le competa⁴.

Compensar EPS notificada en forma legal, dentro del término del traslado guardó silencio⁵.

El operador judicial negó el amparo invocado⁶. Decisión impugnada por el accionante quien insistió en la procedencia de la protección constitucional, atendiendo la demostración de las situaciones fácticas en que soporta las pretensiones, que existe indebida valoración probatoria por el juez de primera instancia respecto de los documentos allegados, que el mecanismo ordinario es ineficaz para la salvaguarda de sus derechos fundamentales⁷.

⁴ Folios 85 a 92.

⁵ Folio 83.

⁶ Folios 93 a 97.

⁷ Folios 101 a 107.



CONSIDERACIONES

La razón de ser de la tutela es procurar la protección de los derechos fundamentales que cualquier persona puede invocar, cuando considere que la acción u omisión de las autoridades o, de un particular, se encuentre amenazando o vulnerando su pleno goce, siempre que el ordenamiento jurídico no le ofrezca otro medio idóneo y eficaz para lograr aquella protección, a no ser que medie algún perjuicio irremediable que hiciera posible su procedencia como mecanismo transitorio.

En el *sub lite*, el accionante pretende le cancelen las incapacidades médicas relacionadas en el escrito de tutela; pago de incapacidad por los días en que no se generaron por culpa de la EPS, atendiendo que no fue posible acudir al médico por no contar con agenda y especialistas contratados; reconocer en forma completa la incapacidad 2584725, prescrita por 14 días y sufragada por 5 días

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando sea mermada con ocasión de actividades de trabajo, generando como consecuencia las incapacidades laborales.

La Doctrina Constitucional ha explicado que las sumas reconocidas como subsidio por incapacidad, sustituyen el salario durante el lapso en que el trabajador se encuentra marginado de sus labores, constituyendo



la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de ingresos necesarios para su sostenimiento personal o de su grupo familiar, preservando su subsistencia en condiciones dignas, como lo establece el artículo 53 *eiusdem*⁸.

Adicionalmente, la Corporación en cita ha adoctrinado que cuando no se pagan las incapacidades laborales se pueden afectar otros derechos fundamentales como salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar⁹, ya que, en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa el único sustento¹⁰.

En este orden, la acción de tutela es procedente, pues, los mecanismos ordinarios para reclamar el pago de la prestación económica no son suficientes e idóneos para garantizar la protección de los derechos fundamentales de una persona en estado de debilidad manifiesta.

Respecto al requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha explicado que *“es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales. ... para comprobar si el término en el cual se acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar que: (i) existan razones válidas para justificar la inactividad del accionante, entre las cuales se enlistan situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, la incapacidad del tutelante para ejercer la acción en un tiempo razonable; (ii) la amenaza o vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó*

⁸ Sentencia T - 245 de 2015.

⁹ Sentencias T - 772 de 2007 y T - 818 de 2000.

¹⁰ Sentencia T-772 de 2007. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-680 de 2008, T-468 de 2010, T-237 de 2011, T-263 de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

TUTELA No. 025 2020 000109 01
Pablo Yeriq Pacheco Ferro Vs. COLPENSIONES y otro

sea antiguo; o (iii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada en razón de una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.

La ocurrencia de cualquiera de los referidos eventos se traduce en la satisfacción del requisito de inmediatez, aunque la instauración de la acción de tutela sea distante en el tiempo respecto del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger”.

En el *sub lite*, el accionante ha sido incapacitado desde 26 de enero de 2017¹¹ y, radicó la acción constitucional el 05 de febrero de 2020, como da cuenta el acta de reparto¹², sin embargo, la Sala concluye que existe inmediatez, pues, su estado de salud pudo haber significado un obstáculo para interponer la tutela en un plazo menor, además, el impago del subsidio por incapacidad afecta su derecho fundamental al mínimo vital.

Ahora, en lo referente a la entidad responsable del pago de incapacidades laborales por enfermedad común, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, dispone:

“CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo [41](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

¹¹ Folio 72.

¹² Folio 79.



Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario **adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud**, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...) (negritas por fuera del texto).

Con arreglo al precepto en cita, la Entidad Promotora de Salud debe asumir el pago del auxilio de las incapacidades desde el cuarto (04) día hasta los ciento ochenta (180) días, adicionalmente, tiene la responsabilidad de emitir el concepto favorable de rehabilitación entre



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

TUTELA No. 025 2020 000109 01
Pablo Yeriq Pacheco Ferro Vs. COLPENSIONES y otro

los días ciento veinte (120) a ciento cincuenta (150) de incapacidad, para que la Administradora de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador pueda calificar la pérdida de capacidad laboral y definir si procede el reconocimiento de un subsidio por incapacidad permanente parcial o la pensión, sin que en momento alguno pueda quedar desprotegido el prestador de servicios; ahora, si la EPS no expide el concepto favorable de rehabilitación, debe continuar cancelando el subsidio por incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Respecto de las incapacidades que se prolonguen por más de 540 días, el Congreso de la República le atribuyó el pago a las Entidades Promotoras de Salud – EPS, conforme al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos: (...)

Estos recursos se destinarán a:

*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.”* (Resaltado de la Sala)

En este sentido, se colige que 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, en este orden, la EPS puede realizar el recobro a esa entidad, sin que sea necesario ordenar el recobro al FOSYGA.

Cabe precisar, que mediante Decreto 546 de 2017, fue creada la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a partir de 01 de agosto de 2017, calenda desde la que las EPS podrán ejercer la facultad de recobro de los dineros pagados por dichas incapacidades.

En el *examine* Pablo Yerling Pacheco Ferro, presenta el diagnóstico T 149 “*Traumatismo no especificado*” con concepto favorable remitido por COMPENSAR EPS a COLPENSIONES el 12 de octubre de 2017¹³ y, prescripción de incapacidades dentro del periodo 26 de enero de 2017 a 21 de enero de 2020, con interrupciones los días 12 marzo y 12 de abril de 2017, 8 a 9 de octubre de 2018 y, 12 de noviembre de 2018 a 27 de febrero de 2019, las cuales conforme certificado de fecha 22 de enero de 2020, han sido canceladas de 26 de enero de 2017 a 12 de octubre de 2013, por la EPS COMPENSAR – en las que se incluyen 180 días de incapacidades prescritas en forma ininterrumpida -¹⁴; a su vez, COLPENSIONES informó que reconoció al demandante las incapacidades prescritas de 13 de octubre de 2017 a 22 de julio de 2018 – que corresponden a 540 días -¹⁵, quedando las incapacidades posteriores sin reconocer por las accionadas.

¹³ Folio 75 y 89 a 90.

¹⁴ Folio 72.

¹⁵ Folios 31 a 92.



En este sentido, el pago del subsidio por incapacidad a partir de 22 de julio de 2018 – día 541 – a 21 de enero de 2020 está a cargo de COMPENSAR EPS conforme lo dispuesto en el Decreto 546 de 2017 y, si bien no se emitieron incapacidades para los días 12 marzo y 12 de abril de 2017, 8 a 9 de octubre de 2018 y, 12 de noviembre de 2018 a 27 de febrero de 2019, las prescritas se han de considerar continuas ante la no variación del diagnóstico.

Ahora, en los periodos que no se generaron incapacidades, concretamente 12 de noviembre de 2018 a 27 de febrero de 2019, cumple precisar, que para que proceda el pago mediante tutela se requiere que exista una prescripción medica por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales, entonces, en este aspecto es improcedente el amparo solicitado.

Finalmente, en lo atinente al reconocimiento incompleto del subsidio de la incapacidad número 2584725 prescrita de 22 de agosto a 04 de septiembre de 2019, se ordena a Compensar EPS cancelarlo por el valor total de los 14 días, por el cual fue emitida.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social y, salud de Pablo Yerling Pacheco Ferro, ordenando a COMPENSAR EPS cancelar las incapacidades prescritas por los médicos tratantes, a partir de 22 de julio de 2018 – día 541 – a 21 de enero de 2020, conforme lo dispuesto en el Decreto 546 de 2017 y, pagar la incapacidad número 2584725 prescrita de 22 de agosto a 04 de septiembre de 2019, por el valor total de 14 días, por los cuales fue



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

TUTELA No. 025 2020 000109 01
Pablo Yerling Pacheco Ferro Vs. COMPENSACIONES y otro

emitida, lo cual deberá realizar en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia impugnada, para el su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales de mínimo vital, seguridad social y, salud de Pablo Yerling Pacheco Ferro, en consecuencia, **ORDENAR** a COMPENSAR EPS pagar las incapacidades prescritas por los médicos tratantes de 22 de julio de 2018 – día 541 – a 21 de enero de 2020, conforme lo dispuesto en el Decreto 546 de 2017, así como, cancelar la incapacidad número 2584725 prescrita de 22 de agosto a 04 de septiembre de 2019, por el total de los 14 días, por los cuales fue emitida, lo cual deberá realizar en el término de término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE a las partes con arreglo a la ley y remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Original Firmado

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*TUTELA No. 025 2020 000109 01
Pablo Yeriq Pacheco Ferro Vs. COLPENSIONES y otro*

Original Firmado

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Original Firmado

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO