



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ibagué-Tolima, diecisiete (17) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **DARLIZ CAROLINA ZAPATA ARCE**
Accionada: **SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**
Expediente: 73001-33-33-003-2020-00030-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano **DARLIZ CAROLINA ZAPATA ARCE**, contra la **SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

Derechos fundamentales invocados: salud, seguridad social y vida digna.

a. Pretensiones:

- La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, y se determine cuál es la entidad competente para el pago de sus incapacidades y que estas sean pagadas dentro del término de 48 horas.
- Así mismo se proceda a ordenar a SALUDTOTAL EPS-S, actualizar formulario (CRI), certificando la patología de origen común para seguir adelante con el trámite y que se puedan pagar las respectivas incapacidades.

1.2. Fundamentos de la pretensión

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, indica la señora Darliz Carolina Zapata que:

- a) Se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS mediante el régimen contributivo en calidad de cotizante en salud y en pensiones a COLPENSIONES.
- b) Fue diagnosticada con fibromialgia por parte de su EPS, y en consecuencia de dicha patología, se le han generado las siguientes incapacidades:

Fecha de incapacidad	Días de incapacidad	Diagnóstico	Médico tratante
17-08-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
19-09-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
18-10-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
20-11-2010	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, diecisiete (17) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **DARLIZ CAROLINA ZAPATA ARCE**
Accionada: **SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**
Expediente: 73001-33-33-003-2020-00030-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano **DARLIZ CAROLINA ZAPATA ARCE**, contra la **SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

Derechos fundamentales invocados: salud, seguridad social y vida digna.

a. Pretensiones:

- La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales, y se determine cuál es la entidad competente para el pago de sus incapacidades y que estas sean pagadas dentro del término de 48 horas.
- Así mismo se proceda a ordenar a SALUDTOTAL EPS-S, actualizar formulario (CRI), certificando la patología de origen común para seguir adelante con el trámite y que se puedan pagar las respectivas incapacidades.

1.2. Fundamentos de la pretensión

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, indica la señora Darliz Carolina Zapata que:

- a) Se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS mediante el régimen contributivo en calidad de cotizante en salud y en pensiones a COLPENSIONES.
- b) Fue diagnosticada con fibromialgia por parte de su EPS, y en consecuencia de dicha patología, se le han generado las siguientes incapacidades:

Fecha de incapacidad	Días de incapacidad	Diagnóstico	Médico tratante
17-08-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
19-09-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
18-10-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
20-11-2010	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)

12-12-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
17-01-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
17-02-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
19-03-2019	5 días	Fibromialgia	Dayami Cutiño (Medicina general)

- c) La enfermedad fibromialgia que padece, fue catalogada como de origen común por parte del fisiatra Jorge Arjona, quien hace parte de la IPS Medicadiz.
- d) A la fecha, ni la EPS, ni el fondo de pensiones ha asumido el pago respectivo de las incapacidades mencionadas como lo determina la ley, argumentando que la patología es de origen laboral, existiendo una confusión por parte de las entidades, debido a una patología que ya fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 15.47% y que corresponde con el diagnóstico de síndrome del túnel del carpo bilateral.
- e) La demandante ha realizado constantes requerimientos con respuestas evasivas, la última petición fue radicada el día 20 de diciembre de 2019 con respuesta de salud total del día 29 de diciembre de 2019, en la que argumentan que la enfermedad es de origen laboral, ya que el respectivo CRI (Concepto de Rehabilitación Integral) no se encuentra actualizado.
- f) En diferentes documentos, como lo son el certificado expedido por el Doctor Jorge Arjona -fisiatra-, se manifiesta que las incapacidades generadas son por el diagnóstico de fibromialgia, el cual es de origen común y no por síndrome del túnel carpo bilateral, que es de origen laboral y también en respuesta expedida por el EPS SALUD TOTAL en la cual se establece el concepto de rehabilitación favorable de origen común de la patología fibromialgia.
- g) El no pago de las diferentes incapacidades generadas a su favor, le ha ocasionado perjuicios económicos y de sostenimiento, como quiera que no tiene más ingresos que su salario y en este caso el pago pendiente de estas incapacidades.
- h) A la fecha ya se reintegró a ejecutar sus funciones, pero los hechos acontecidos le han ocasionados problemas en su núcleo familiar, generándose episodios de estrés y constantes ataques de ansiedad, ya que no encontró solución a este caso.

2. ACTUACIÓN JUDICIAL.

La acción fue presentada ante la Oficina Judicial el 03 de febrero de los presentes, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto, como obra a folio 1 del expediente. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia del 04 de febrero de 2020 (*folio 36*) el Juzgado admitió la presente acción de tutela y se requirió a los accionados para que en el término improrrogable de dos (2) días informaran sobre los motivos que generaron la presente actuación.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

3.1. Colpensiones (Fol. 62-68)

La Directora de acciones constitucionales de Colpensiones, señaló que la accionante hizo una única petición del 7 de mayo de 2019 radicada como PQR, en la que solicitó mediante derecho de petición el pago de incapacidades, así mismo que una vez validadas la base de datos, se evidenció que la solicitud fue atendida por medio del oficio del 20 de mayo de 2019 en el que se le indicaron los requisitos

12-12-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
17-01-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
17-02-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
19-03-2019	5 días	Fibromialgia	Dayami Cutiño (Medicina general)

c) La enfermedad fibromialgia que padece, fue catalogada como de origen común por parte del fisiatra Jorge Arjona, quien hace parte de la IPS Medicadiz.

d) A la fecha, ni la EPS, ni el fondo de pensiones ha asumido el pago respectivo de las incapacidades mencionadas como lo determina la ley, argumentando que la patología es de origen laboral, existiendo una confusión por parte de las entidades, debido a una patología que ya fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 15.47% y que corresponde con el diagnóstico de síndrome del túnel del carpo bilateral.

e) La demandante ha realizado constantes requerimientos con respuestas evasivas, la última petición fue radicada el día 20 de diciembre de 2019 con respuesta de salud total del día 29 de diciembre de 2019, en la que argumentan que la enfermedad es de origen laboral, ya que el respectivo CRI (Concepto de Rehabilitación Integral) no se encuentra actualizado.

f) En diferentes documentos, como lo son el certificado expedido por el Doctor Jorge Arjona -fisiatra-, se manifiesta que las incapacidades generadas son por el diagnóstico de fibromialgia, el cual es de origen común y no por síndrome del túnel carpo bilateral, que es de origen laboral y también en respuesta expedida por el EPS SALUD TOTAL en la cual se establece el concepto de rehabilitación favorable de origen común de la patología fibromialgia.

g) El no pago de las diferentes incapacidades generadas a su favor, le ha ocasionado perjuicios económicos y de sostenimiento, como quiera que no tiene más ingresos que su salario y en este caso el pago pendiente de estas incapacidades.

h) A la fecha ya se reintegró a ejecutar sus funciones, pero los hechos acontecidos le han ocasionados problemas en su núcleo familiar, generándose episodios de estrés y constantes ataques de ansiedad, ya que no encontró solución a este caso.

2. ACTUACIÓN JUDICIAL.

La acción fue presentada ante la Oficina Judicial el 03 de febrero de los presentes, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto, como obra a folio 1 del expediente. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia del 04 de febrero de 2020 (folio 36) el Juzgado admitió la presente acción de tutela y se requirió a los accionados para que en el término improrrogable de dos (2) días informaran sobre los motivos que generaron la presente actuación.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

3.1. Colpensiones (Fol. 62-68)

La Directora de acciones constitucionales de Colpensiones, señaló que la accionante hizo una única petición del 7 de mayo de 2019 radicada como PQR, en la que solicitó mediante derecho de petición el pago de incapacidades, así mismo que una vez validadas la base de datos, se evidenció que la solicitud fue atendida por medio del oficio del 20 de mayo de 2019 en el que se le indicaron los requisitos

para el pago de las incapacidades y se le informó a la accionante que su EPS no había notificado concepto de rehabilitación.

Agregó que no se evidencia que la señora DARLIZ CAROLINA ZAPATA ARCE haya presentado el formulario de reconocimiento de subsidio por incapacidad, con los debidos anexos, conforme se le indicó en el oficio, por lo cual hasta tanto no anexe la documentación solicitada, dicha entidad no podrá proceder a dar respuesta de fondo a la solicitud.

Insiste en que para el mes de mayo de 2019, Salud Total no había radicado concepto de rehabilitación, y que fue solo hasta el 22 de noviembre de 2019 que radicó dicho concepto ante COLPENSIONES.

Explica el trámite que rige el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general y advierte que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación (sea favorable o desfavorable) antes del día 120 de incapacidad, y remitirlo a la AFP antes del día 150, so pena de ser sancionada con la obligación de asumir de sus propios recursos el pago de las incapacidades que superen el día 181 y hasta que emita el concepto en mención (Decreto 019 de 2002 art. 142 inciso 6º)

Recuerda que a partir del día 181 y hasta el día 540, el pago le corresponde a la AFP, siempre y cuando cuente con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS y que en caso de superarse los 540 días de incapacidad, la EPS retoma la obligación de pagarla a partir del día 541 (Ley 1753 de 2005 art. 67), con facultades de recobrar ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017 (Decreto 546 de 2017 art. 1º y Decreto 1333 de 2018 art. 2.2.3.3.1.

Pide declarar improcedente la acción de tutela contra la entidad, por existir otros mecanismos para la protección de los derechos invocados. Subsidiariamente que se deniegue la protección, en tanto Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

3.2. Salud Total EPS –S (Fol.74-87)

Extemporáneamente el Representante Judicial de SALUD TOTAL EPS -S, allegó memorial señalando en síntesis que no se han reconocido las incapacidades de la accionante, teniendo en cuenta que son de origen laboral, pues en los soportes de las incapacidades se relaciona el diagnóstico “síndrome del túnel carpiano” el cual está calificado como de origen profesional con el 15.47%, por lo que su reconocimiento corresponde a la ARL, solicitando que se le desvincule del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar se vincule a la ARL SURA

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Pese a la enunciación de derechos que se hace en la demanda, a criterio del Juzgado, el problema jurídico se circunscribe a determinar si se vulnera el derecho

para el pago de las incapacidades y se le informó a la accionante que su EPS no había notificado concepto de rehabilitación.

Agregó que no se evidencia que la señora DARLIZ CAROLINA ZAPATA ARCE haya presentado el formulario de reconocimiento de subsidio por incapacidad, con los debidos anexos, conforme se le indicó en el oficio, por lo cual hasta tanto no anexe la documentación solicitada, dicha entidad no podrá proceder a dar respuesta de fondo a la solicitud.

Insiste en que para el mes de mayo de 2019, Salud Total no había radicado concepto de rehabilitación, y que fue solo hasta el 22 de noviembre de 2019 que radicó dicho concepto ante COLPENSIONES.

Explica el trámite que rige el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general y advierte que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación (sea favorable o desfavorable) antes del día 120 de incapacidad, y remitirlo a la AFP antes del día 150, so pena de ser sancionada con la obligación de asumir de sus propios recursos el pago de las incapacidades que superen el día 181 y hasta que emita el concepto en mención (Decreto 019 de 2002 art. 142 inciso 6º)

Recuerda que a partir del día 181 y hasta el día 540, el pago le corresponde a la AFP, siempre y cuando cuente con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS y que en caso de superarse los 540 días de incapacidad, la EPS retoma la obligación de pagarla a partir del día 541 (Ley 1753 de 2005 art. 67), con facultades de recobrar ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017 (Decreto 546 de 2017 art. 1º y Decreto 1333 de 2018 art. 2.2.3.3.1.

Pide declarar improcedente la acción de tutela contra la entidad, por existir otros mecanismos para la protección de los derechos invocados. Subsidiariamente que se deniegue la protección, en tanto Colpensiones no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

3.2. Salud Total EPS –S (Fol.74-87)

Extemporáneamente el Representante Judicial de SALUD TOTAL EPS -S, allegó memorial señalando en síntesis que no se han reconocido las incapacidades de la accionante, teniendo en cuenta que son de origen laboral, pues en los soportes de las incapacidades se relaciona el diagnóstico “síndrome del túnel carpiano” el cual está calificado como de origen profesional con el 15.47%, por lo que su reconocimiento corresponde a la ARL, solicitando que se le desvincule del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar se vincule a la ARL SURA

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Pese a la enunciación de derechos que se hace en la demanda, a criterio del Juzgado, el problema jurídico se circunscribe a determinar si se vulnera el derecho

constitucional fundamental al mínimo vital de la ciudadana Darliz Carolina Zapata Arce, al no asumirse por parte de los actores del SSSI accionados, el pago de las incapacidades médicas causadas entre el 17 de agosto de 2018 al 19 de marzo de 2019.

En caso afirmativo, deberá determinarse en qué medida las accionadas están obligadas a salir al pago de las incapacidades en cuestión.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1069 y 1834 de 2015.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

Señalase que su consagración constitucional se dirige a establecer un procedimiento, o eventualmente, un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos, de garantía inmediata de protección de los derechos considerados como fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un particular en los términos señalados por la ley.

4. REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Frente a los derechos considerados como vulnerados por el apoderado del accionante, el Despacho considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

4.1. Procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades y afectación al mínimo vital.

Dentro de los derechos de tipo económico, social y cultural, se encuentra el derecho a la seguridad social, el cual comprende una serie de regímenes generales en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios que buscan amparar las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez, la muerte y los riesgos de salud, garantizando así la obtención de una calidad de vida con sujeción al principio de dignidad humana¹.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha accedido al reconocimiento de prestaciones económicas por encontrar que de estas dependían derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas o el mínimo vital. Así por ejemplo, el derecho al pago de subsidios por incapacidades temporales derivadas

¹ Ley 100 de 1993, artículos 1 a 8, 10 y 152. Ley 772 de 2002, artículo 1º

constitucional fundamental al mínimo vital de la ciudadana Darlitz Carolina Zapata Arce, al no asumirse por parte de los actores del SSSI accionados, el pago de las incapacidades médicas causadas entre el 17 de agosto de 2018 al 19 de marzo de 2019.

En caso afirmativo, deberá determinarse en qué medida las incapacidades están obligadas a salir al pago de las incapacidades en cuestión.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1069 y 1834 de 2015.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

Señalase que su consagración constitucional se dirige a establecer un procedimiento, o eventualmente, un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos, de garantía inmediata de protección de los derechos considerados como fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un particular en los términos señalados por la ley.

4. REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Frente a los derechos considerados como vulnerados por el apoderado del accionante, el Despacho considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

4.1. Procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades y afectación al mínimo vital.

Dentro de los derechos de tipo económico, social y cultural, se encuentra el derecho a la seguridad social, el cual comprende una serie de regímenes generales en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios que buscan amparar las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez, la muerte y los riesgos de salud, garantizando así la obtención de una calidad de vida con sujeción al principio de dignidad humana¹.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha accedido al reconocimiento de prestaciones económicas por encontrar que de estas dependían derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas o el mínimo vital. Así por ejemplo, el derecho al pago de subsidios por incapacidades temporales derivadas

¹ Ley 100 de 1993, artículos 1 a 8, 10 y 152. Ley 772 de 2002, artículo 1º.

de contingencias de origen común o laboral, ha sido protegido por vía de tutela en los siguientes términos:

“(...) 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. [Por consiguiente] (...) el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente 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”².
(Negrillas y Subrayado del Juzgado)

4.2. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días.

A través de sentencia T-161 del 2019 la Honorable Corte Constitucional explicó que el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral, la Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber:

- (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología.
- (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%.
- (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%³.

A su vez, la Corte constitucional ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral o común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas.

² Sentencia T-311 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

de contingencias de origen común o laboral, ha sido protegido por vía de tutela en los siguientes términos:

“(...) 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. [Por consiguiente] (...) el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente 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”².
(Negrillas y Subrayado del Juzgado)

4.2. Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días.

A través de sentencia T-161 del 2019 la Honorable Corte Constitucional explicó que el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.

Respecto de la falta de capacidad laboral, la Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber:

- (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología.
- (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%.
- (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%³.

A su vez, la Corte constitucional ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen *laboral o común*, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas.

² Sentencia T-311 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional, sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en sentencias T-468 de 10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T- 684 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

4.3. De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, la Corte Constitucional precisó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, *el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad***⁴.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades, la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera, como se recordó en la **sentencia T- 161 de 2019** arriba citada, acorde con el Decreto 2943 de 2013 y la Ley 962 de 2005 así:

- i. Entre el día **1** y **2** será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
- iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁵.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior, la cual es regulada por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que se concreta en el hecho de que 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, la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto⁶.

⁴ **Sentencia T-161/19**

⁵ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

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

4.3. De las incapacidades por enfermedad de origen común

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, la Corte Constitucional precisó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades, la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera, como se recordó en la **sentencia T-161 de 2019** arriba citada, acorde con el Decreto 2943 de 2013 y la Ley 962 de 2005 así:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

!!!. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para rehabilitar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁵.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior, la cual es regulada por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, que se concreta en el hecho de que 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, la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto⁶.

⁴ Sentencia T-161/19

⁵ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. > Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:<

(...)
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

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

Sobre el particular, cabe indicar que la Corte Constitucional en sentencia **T-200 de 2017**, sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera⁷:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Se concluye entonces que, previo a la valoración de los días de incapacidad, se hace necesario determinar con claridad el origen de la incapacidad, ya sea laboral o común, con el fin de poder determinar cuál es la entidad competente para el pago de las incapacidades, ya sea la que cubre el riesgo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o en el Sistema General de Riesgos Laborales.

4.4. Frente a los conceptos favorables y/o desfavorables de rehabilitación.

(Extracto de la sentencia T-246-18 -Referencia: Expedientes T-6.562.639 y T-6.577.261 (Acumulados)-Demandantes: María Patricia Bustamante López y Ana Judith Culma Ramirez -Demandados: Nueva EPS, Empresa de Perfumes y Cosméticos Internacionales PERCOINT-, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y SURA EPS- Magistrado Sustanciador:-ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO-Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En cuanto a las incapacidades de origen común que superan el día 181, señala la Corte Constitucional que, *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, la Corte Constitucional 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*⁸.

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.

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.

⁷ Cuadro extraído de la sentencia T-200 del 2017.

⁸ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

Sobre el particular, cabe indicar que la Corte Constitucional en sentencia **T-200 de 2017**, sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera⁷:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Se concluye entonces que, previo a la valoración de los días de incapacidad, se hace necesario determinar con claridad el origen de la incapacidad, ya sea laboral o común, con el fin de poder determinar cuál es la entidad competente para el pago de las incapacidades, ya sea la que cubre el riesgo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o en el Sistema General de Riesgos Laborales.

4.4. Frente a los conceptos favorables y/o desfavorables de rehabilitación.

(Extracto de la sentencia T-246-18 -Referencia: Expedientes T-6.562.639 y T-6.577.261 (Acumulados)-Demandantes: María Patricia Bustamante López y Ana Judith Culma Ramírez -Demandados: Nueva EPS, Empresa de Perfumes y Cosméticos Internacionales PERCOINT-, Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y SURA EPS- Magistrado Sustanciador:-ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO-Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

En cuanto a las incapacidades de origen común que superan el día 181, señala la Corte Constitucional que, *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, la Corte Constitucional 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*⁸.

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.

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.

⁷ Cuadro extraído de la sentencia T-200del 2017.

⁸ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

De conformidad con la Sentencia T-246/18, 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"*⁹. 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**¹⁰.

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.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible *i)* que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o *ii)* que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que *"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 ello"*¹¹.

5. CASO CONCRETO

La señora Darliz Carolina Zapata Arce, solicita que se ordene a las accionadas el pago de las incapacidades que se relacionan a continuación, con el fin de que no se vean comprometidos sus derechos fundamentales:

Fecha de incapacidad	Días de incapacidad	Diagnóstico	Médico tratante
17-08-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
19-09-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
18-10-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
20-11-2010	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
12-12-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
17-01-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
17-02-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatría)
19-03-2019	5 días	Fibromialgia	Dayami Cutiño (Medicina general)

Conforme al recuento jurisprudencial efectuado con anterioridad, es necesario precisar que procede de manera excepcional la acción tutela para lograr el pago de las incapacidades laborales, siempre que el peticionario se encuentre en una situación de vulnerabilidad que impida supeditar la protección de sus derechos al trámite de un proceso judicial ordinario, recalándose la importancia de evaluar el contexto personal y familiar de la parte accionante, teniendo en cuenta aspectos tales como la edad, la situación económica y el estado de salud.

⁹ T-419 de 2015

¹⁰ Decreto-Ley 019 de 2012, art. 142.

¹¹ T-401 de 2017

De conformidad con la Sentencia T-246/18, 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 trabajador¹⁰.

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.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que "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 ello"¹¹.

5. CASO CONCRETO

La señora Darlitz Carolina Zapata Arce, solicita que se ordene a las accionadas el pago de las incapacidades que se relacionan a continuación, con el fin de que no se vean comprometidos sus derechos fundamentales:

Fecha de incapacidad	Días de incapacidad	Diagnóstico	Médico tratante
17-08-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
19-09-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
18-10-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
20-11-2010	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
12-12-2018	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
17-01-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
17-02-2019	30 días	Fibromialgia	Jorge Arjona (fisiatra)
19-03-2019	5 días	Fibromialgia	Dayami Cutiño (Medicina general)

Conforme al recuento jurisprudencial efectuado con anterioridad, es necesario precisar que procede de manera excepcional la acción tutela para lograr el pago de las incapacidades laborales, siempre que el peticionario se encuentre en una situación de vulnerabilidad que impida supeditar la protección de sus derechos al trámite de un proceso judicial ordinario, recalándose la importancia de evaluar el contexto personal y familiar de la parte accionante, teniendo en cuenta aspectos tales como la edad, la situación económica y el estado de salud.

⁹ T-419 de 2015

¹⁰ Decreto-Ley 019 de 2012, art. 142.

¹¹ T-401 de 2017

Bajo tales premisas, entra esta instancia judicial a estudiar la procedencia de la tutela en el caso concreto, encontrando que la señora Darliz Carolina Zapata de 33 años de edad, y quien según la historia clínica padece de "fibromialgia"¹² fue incapacitada para laborar desde el 16 de febrero de 2018¹³ y hasta el 19 de marzo de 2019, dejando en consecuencia de percibir el salario como trabajadora cotizante al SSSI. Durante los primeros 180 días, su EPS SALUD TOTAL, asumió el pago de las incapacidades médicas conocidas hasta entonces como auxilio económico, pero a partir del día 181, la accionante, sin la posibilidad de laborar, dejó además de recibir el subsidio de incapacidad, con lo que se vio desprovista de los recursos necesarios para suplir sus necesidades básicas, sin que se identificara dentro del trámite otra fuente de ingreso, ni tampoco las entidades accionadas advirtieran de la existencia de recursos económicos que le permitieran a la accionante salvaguardar su mínimo vital sin salario y sin el auxilio o subsidio de incapacidad, lo que habilita la decisión de la controversia por esta vía.

Ahora bien, es preciso señalar que la señora Darliz Carolina Zapata Arce, ha sido incapacitada de manera reiterativa desde 16 de febrero de 2018 y hasta el 19 de marzo de 2019 a causa del diagnóstico de **fibromialgia**, tal como se observa del histórico de incapacidades médicas aportadas visible a folio 9 a 32 del expediente.

Sumado a ello, se evidencia a folio 46-54 del expediente, copia de dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, de fecha 19 de junio de 2019 a través del cual se logra evidenciar que el diagnóstico de **fibromialgia** fue calificado como de origen **común**.

Dicho lo anterior, se concluye que si bien la parte actora refiere un antecedente de **Síndrome del túnel carpiano**, el cual fue reconocido como enfermedad laboral, según lo señalado por el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tal patología no es la que ha originado las incapacidades impagadas, y que convocan el estudio del Juzgado, no existiendo razón válida para que se pretenda que la responsabilidad del pago de las incapacidades se le traslade a la ARL a la que se encuentra afiliada la accionante.

Así, teniendo claro que el diagnóstico de fibromialgia es considerado de origen común, de conformidad con los medios probatorios allegados, corresponde hacer un estudio sobre cuál es la entidad competente para el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que se han causado a partir del día 181, en el presente caso.

Como se había visto, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, en tratándose de enfermedades de origen común, corresponde al empleador pagar los dos primeros días de incapacidad, luego, y de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde a la empresa promotora de salud hacer el reconocimiento de la prestación económica causada del día tres al día 180 de incapacidad.

Ahora en lo que respecta a las incapacidades que superen el día 181, tal subsidio está a cargo a la Administradora de Fondo de Pensiones ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de la EPS y dicho reconocimiento será hasta el día 540, de conformidad con el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005, luego de lo cual retorna la responsabilidad del pago a la EPS, con la posibilidad de repetir frente a la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

¹² Folio 53

¹³ Así lo informó la accionante a folio 72

Bajo tales premisas, entra esta instancia judicial a estudiar la procedencia de la tutela en el caso concreto, encontrando que la señora Darliz Carolina Zapata de 33 años de edad, y quien según la historia clínica padece de "fibromialgia"¹² fue incapacitada para laborar desde el 16 de febrero de 2018¹³ y hasta el 19 de marzo de 2019, dejando en consecuencia de percibir el salario como trabajadora cotizante al SSSI. Durante los primeros 180 días, su EPS SALUD TOTAL, asumió el pago de las incapacidades médicas conocidas hasta entonces como auxilio económico, pero a partir del día 181, la accionante, sin la posibilidad de laborar, dejó además de recibir el subsidio de incapacidad, con lo que se vio desprovista de los recursos necesarios para suplir sus necesidades básicas, sin que se identificara dentro del trámite otra fuente de ingreso, ni tampoco las entidades accionadas advirtieran de la existencia de recursos económicos que le permitieran a la accionante salvaguardar su mínimo vital sin salario y sin el auxilio o subsidio de incapacidad, lo que habilita la decisión de la controversia por esta vía.

Ahora bien, es preciso señalar que la señora Darliz Carolina Zapata Arce, ha sido incapacitada de manera reiterativa desde 16 de febrero de 2018 y hasta el 19 de marzo de 2019 a causa del diagnóstico de **fibromialgia**, tal como se observa del histórico de incapacidades médicas aportadas visible a folio 9 a 32 del expediente.

Sumado a ello, se evidencia a folio 46-54 del expediente, copia de dictamen de determinación de origen y/o pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, de fecha 19 de junio de 2019 a través del cual se logra evidenciar que el diagnóstico de **fibromialgia** fue calificado como de origen **común**.

Dicho lo anterior, se concluye que si bien la parte actora refiere un antecedente de **Síndrome del túnel carpiano**, el cual fue reconocido como enfermedad laboral, según lo señalado por el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, tal patología no es la que ha originado las incapacidades impagadas, y que convocan el estudio del Juzgado, no existiendo razón válida para que se pretenda que la responsabilidad del pago de las incapacidades se le traslade a la ARL a la que se encuentra afiliada la accionante.

Así, teniendo claro que el diagnóstico de fibromialgia es considerado de origen común, de conformidad con los medios probatorios allegados, corresponde hacer un estudio sobre cuál es la entidad competente para el pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que se han causado a partir del día 181, en el presente caso.

Como se había visto, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, en tratándose de enfermedades de origen común, corresponde al empleador pagar los dos primeros días de incapacidad, luego, y de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, corresponde a la empresa promotora de salud hacer el reconocimiento de la prestación económica causada del día tres al día 180 de incapacidad.

Ahora en lo que respecta a las incapacidades que superen el día 181, tal subsidio está a cargo a la Administradora de Fondo de Pensiones ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de la EPS y dicho reconocimiento será hasta el día 540, de conformidad con el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005, luego de lo cual retorna la responsabilidad del pago a la EPS, con la posibilidad de repetir frente a la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

¹² Folio 53

¹³ Así lo informó la accionante a folio 72

que asumió funciones a partir del 1º de agosto de 2017 (Decreto 546 de 2017 art. 1º y Decreto 1333 de 2018 art. 2.2.3.3.1.

Sin embargo, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación ya se sea **favorable o desfavorable** antes del día 120 de incapacidad temporal y con la remisión del mismo a la AFP antes del día 150, 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.

Entonces, procede el despacho a verificar si efectivamente SALUDTOTAL EPS-S, cumplió con las normas en comento para trasladar la responsabilidad a la AFP COLPENSIONES, teniendo en cuenta que la solicitud de la actora va encamada al pago de incapacidades, después del día 181 así:

fecha inicio de incapacidad medica	Inicio pago incapacidad EPS	Día anterior al cumplimiento de los 120 días.	Día anterior al cumplimiento de 150 días de incapacidad	Día de incapacidad 180	fecha de remisión de concepto de rehabilitación a la Administradora de fondo pensional ¹⁴
16/02/2018	19/02/2018	18/06/2018	16/08/2018	18/08/2018	21 de noviembre de 2019

Evidencia el Despacho que SALUD TOTAL EPS incumplió sus deberes primero: de emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad y segundo: de remitirlo a Colpensiones antes del día 150, pues cuando lo hizo, ya se habían sobrepasado los 180 días de incapacidad.

Por ende, la entidad que debe asumir el pago de las incapacidades emitidas a favor de la señora **Darliz Carolina Zapata** es SALUD TOTAL EPS-S, esto es, desde el **18 de agosto de 2018** y hasta el día **23 de marzo de 2019**, fecha en que finalizó incapacidad por el diagnóstico de *Fibromialgia*, tal como se observa a folio 32 del expediente.

En conclusión, al constatarse que el diagnóstico de **fibromialgia** es de origen común, y que por dicho diagnóstico fueron emitidas incapacidades a la actora más allá del día 180, sin que su EPS SALUD TOTAL hubiese cumplido con el deber de remitir el concepto de rehabilitación a la AFP antes del día 150, tiene la obligación de pagar con sus propios recursos, el subsidio de incapacidad reclamado por la accionante.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué Tolima**, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Darliz Carolina Zapata.

¹⁴ Folio 42

SEGUNDO: ORDENAR SALUD TOTAL EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad por enfermedad de origen común, reclamados por la señora Darliz Carolina Zapata Arce, correspondientes al periodo del **18 de agosto de 2018 al 23 de marzo de 2019**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

SEGUNDO: ORDENAR SALUD TOTAL EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a realizar el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad por enfermedad de origen común, reclamados por la señora Darliz Carolina Zapata Arce, correspondientes al periodo del **18 de agosto de 2018** al **23 de marzo de 2019**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza



