



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: CLAUDIA YINETH RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ
Accionados: SALUD TOTAL E.P.S y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
Expediente 73001-33-33-003-2021-00176-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Claudia Yineth Rodríguez Hernández, contra Salud Total E.P.S S.A y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

a. *Derechos fundamentales invocados: salud, vida en condiciones dignas y a la seguridad social.*

b. Pretensiones:

- Solicita que se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a las entidades accionadas, el pago de las incapacidades médicas correspondientes a los siguientes periodos:
- 17 de noviembre de 2020 al 16 de diciembre de 2020.
- 05 de enero de 2021 al 03 de febrero de 2021.
- 04 de marzo de 2021 al 05 de marzo de 2021.
- 06 de marzo de 2021 al 02 de abril de 2021.

1.2. Fundamentos de la pretensión

En lo relevante, indica la accionante que:

- a) Labora en una institución de educación primaria como docente, estando afiliada al Sistema General de Seguridad Social a través de SALUD TOTAL E.P.S y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

- b) En el mes de octubre de 2019 le fue diagnosticado "NÓDULO MAMARIO IZQUIERDO CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE DE MAMA IZQUIERDA, MAL DIFERENCIADO, RE 80%, RP 80%.", por lo que está recibiendo el tratamiento médico otorgado por el especialista en oncología de la EPS SALUD TOTAL S.A, quien ha establecido la necesidad de realizar sesiones de quimioterapias a efectos de contrarrestar la evolución del tumor.
- c) Se le han realizado diversos procedimientos médicos y quirúrgicos, producto de los cuales le otorgaron diversas incapacidades médicas, siendo las más recientes las que corresponde a los periodos comprendidos desde el 17 de noviembre a 16 de diciembre de 2020, del 5 de enero al 3 de febrero de 2021, del 4 de febrero al 5 de marzo de 2021 y del 4 marzo al 2 de abril de 2021.
- d) Que a pesar de su condición de salud y teniendo en cuenta que es la única fuente de ingresos de su hogar, le solicitó a la EPS SALUD TOTAL y la AFP COLPENSIONES el pago de las incapacidades médicas, pero cada entidad de manera respectiva manifestó que no les correspondía el pago y se lanzaron la responsabilidad entre ellas.
- e) Que a la fecha no ha obtenido el pago de dichos dineros, pero sí ha pasado necesidades terribles, dada la ausencia de recursos para la digna subsistencia de su hogar.

2. ACTUACIÓN JUDICIAL.

La acción fue presentada por medios virtuales y repartida a este Juzgado el 08 de septiembre de los presentes C (A2. 2021-00176 ACTA DE RECIBO SEC. 3533); Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia de la misma fecha (A6. 2021-00176 AUTO ADMITE TUTELA) el Juzgado admitió la presente acción de tutela y requirió a los accionados para que en el término improrrogable de dos (2) días informaran sobre los motivos que generaron la presente actuación.

3. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

3.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

A través de la Directora de Acciones Constitucionales de la entidad rindió informe, en el que indica que al consultar el histórico de trámites, se evidenció que la actora interpuso previamente acción de tutela, correspondiéndole al Juzgado Catorce Penal Municipal de Conocimiento de Ibagué, bajo el radicado Rad 2020-00114, que en fallo del 06/11/2020 le ordenó a Colpensiones lo siguiente:

"(...) SEGUNDO. ORDENAR al señor Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., o quien haga sus veces al momento de notificar la presente sentencia, una vez sea presentado la documentación pertinente por parte de la señora CLAUDIA YINETH RODRIGUEZ HERNÁNDEZ, cuenta con el término de 48 horas para iniciar las gestiones administrativas y financieras tendientes a la liquidación y pago de las incapacidades que hasta la fecha de la presente sentencia se encontraran en insolutas posteriores a los 180 días de incapacidad, lo anterior que dentro del margen de sus obligaciones legales tiene como administradora de pensiones y en favor de la antes citada (...)

Menciona que en cumplimiento a dicho fallo, Colpensiones pagó a la actora un subsidio económico por valor de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$4.359.754) por concepto de 149 días así:

FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION	DIAS	VALOR POR INCAPACIDAD	OFICIO	FECHA DE OFICIO
14/05/2020	17/05/2020	5	117.040	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
18/05/2020	16/06/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
17/06/2020	26/06/2020	10	292.601	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
01/07/2020	10/07/2020	10	292.601	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
11/07/2020	15/07/2020	5	146.300	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
16/07/2020	14/08/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
16/08/2020	14/09/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
16/09/2020	15/10/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020

Indica que la accionante presentó nuevo derecho de petición, a través del cual solicitó el pago de nuevas incapacidades, causadas a partir del 17 de noviembre de 2021, el cual fue atendido por la Dirección de Medicina Laboral con oficio No. BZ2021_3967325-0970549de fecha 23 de abril de 2021, en el que se le informa que no es posible que sean asumidas por Colpensiones, ya que solamente corresponden a 118 días acumulados entre el 17/11/2020 y el 02/04/2021, presentándose una interrupción superior a 30 días entre el 15/10/2020 y el 17/11/2020, por lo que el pago le corresponde al empleador o a la EPS.

Cita el Decreto 770 de 1975, artículo 9o, la Resolución 2266 de 1998 del hoy extinto ISS, referentes a que la interrupción superior a 30 días en las incapacidades; luego hace mención a la sentencia T-168 de 2020 para señalar que la tutela es improcedente para el cobro de incapacidades; finaliza explicando algunos trámites para el pago de incapacidades y los períodos que deben ser cubiertos por el empleador, la EPS y la AFP.

Solicita que se disponga su desvinculación expresa por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2 SALUD TOTAL E.P.S.

La Gerente de SALUD TOTAL E.P.S rindió el informe, aportando la relación de incapacidades de la accionante así:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor
P8941203	01/08/2020	11/13/2019	12/12/2019	30	30	\$772,908
P8941214	01/08/2020	12/13/2019	01/11/2020	30	60	\$846,335
P9059753	02/17/2020	01/14/2020	01/26/2020	13	73	\$380,381
P9114117	03/05/2020	01/28/2020	02/06/2020	10	83	\$292,601
P9114141	03/05/2020	02/07/2020	03/07/2020	30	113	\$877,803
P9209208	04/29/2020	03/08/2020	04/06/2020	30	143	\$877,803
P9241104	05/20/2020	04/07/2020	04/15/2020	9	152	\$263,341
P9241066	05/20/2020	04/16/2020	04/25/2020	10	162	\$292,601
P9241073	05/20/2020	04/26/2020	04/30/2020	5	167	\$146,301
P9241089	05/20/2020	05/01/2020	05/17/2020	17	184	\$380,381
P9404106	09/02/2020	05/18/2020	06/16/2020	30	214	\$0
P9502904	10/19/2020	06/17/2020	06/26/2020	10	224	\$0
P9502927	10/19/2020	07/01/2020	07/10/2020	10	234	\$0
P9502931	10/19/2020	07/11/2020	07/15/2020	5	239	\$0
P9428701	09/13/2020	07/16/2020	08/14/2020	30	269	\$0
P9428702	09/13/2020	08/16/2020	09/14/2020	30	299	\$0
P9441244	09/18/2020	09/16/2020	10/15/2020	30	329	\$0
P9572611	11/19/2020	11/17/2020	12/16/2020	30	30	\$0
P9755939	02/12/2021	01/05/2021	02/03/2021	30	60	\$0
P9755949	02/12/2021	02/04/2021	03/05/2021	30	90	\$0

P9877716	03/23/2021	03/06/2021	04/02/2021	28	118	\$0
P10284002	08/11/2021	07/27/2021	08/15/2021	20	20	\$545,116
P10311223	08/20/2021	08/16/2021	08/24/2021	9	9	\$0

Con base en lo anterior, explica que la señora Claudia Yineth Rodríguez Hernández el 13 de mayo del 2020 completó los 180 días de incapacidad continuos, periodo que Salud Total EPS cubrió, y que desde el día 14 de mayo del 2020 (día 181 de incapacidad) le corresponde directamente al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento económico de las incapacidades e iniciar el proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Informa además que se presentó interrupción de las incapacidades en las siguientes fechas:

- 16 de octubre de al 16 de noviembre de 2020
- Del 03 abril de al 26 de julio de 2021

Concluye afirmando que no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, por cuanto la EPS ha prestado los servicios requeridos, además pide que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela presentada por la parte accionante al considerar que se presentae un hecho superado, ya que informo la EPS SALUD TOTAL ha autorizado la totalidad de su incapacidad hasta 180 días como es debido.

3.2 Vinculada - Institución Educativa Liceo Chanel

La Directora del Liceo Chanel, institución en la que labora la accionante, presenta el respectivo informe, señalando que son ciertos los hechos mencionados en la tutela, agrega que, verificado todo el sistema de gestión del personal de la institución, la accionante cuenta con un vínculo laboral activo y que respecto de la misma se da cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en materia laboral, encontrandose la empleada afiliada al sistema general de seguridad social, se efectúan los aportes respectivos y se paga por parte de la institución, los dos primeros días de incapacidad médica al 100%.

Respecto a las pretensiones solicita que sea desvinculada del presente trámite y en el evento de tutelar los derechos de la misma, se sirva condenar a las entidades respectivas del sistema general de seguridad social, por encontrarse en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones, eximiendo de cualquier responsabilidad a dicha institución.

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 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico fundamental se circunscribe a determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al no haberse materializado el pago de las incapacidades causadas entre el 17 de noviembre del año 2020 y hasta el día 02 de abril de 2021.

Deberá determinarse en caso afirmativo, cuál de las entidades demandadas es la responsable de dicha vulneración y está llamada a proceder con el pago efectivo de las incapacidades.

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. MARCO JURÍDICO

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.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que la jurisdicción ordinaria le correspondería resolver controversias laborales, no obstante, la procedibilidad de la acción de tutela sería justificable cuando la falta de dicho pago amenaza o vulnera derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos de la persona afectada y de su núcleo familiar, así mismo señaló:

“La Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.

“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

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

por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”².

Concluye la Corte Constitucional en la sentencia en cita, que la *actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la **afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces***. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo.

En conclusión, debe mencionarse que no se desconoce la existencia de un mecanismo ordinario en el que se puede plantear el pago de incapacidades laborales, pero cuando esa afectación amenaza derechos fundamentales como la salud, mínimo vital, hace que la acción de tutela sea procedente, con el fin de protegerlos de forma efectiva.

4.2. Reconocimiento y pago de incapacidades de origen común.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 contempló la figura de incapacidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades **generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional⁶ y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”**

Así mismo, el artículo 41 de la misma normatividad, señala:

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

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

² Sentencia T-020/18

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. (Subrayas y negrita fuera de texto)

“(...)”

La Corte Constitucional ha precisado que las incapacidades pueden ser de origen laboral o común, siendo este elemento esencial, con el fin de determinar sobre quien le compete la responsabilidad de los pagos al trabajador una vez se encuentre incapacitado, la Corte Constitucional en sentencia T-161 de 2019 lo sintetizó de la siguiente manera:

“De las incapacidades por enfermedad de origen laboral

En cuanto a las incapacidades por enfermedad de origen laboral, el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 dispone que las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL- serán las encargadas de asumir el pago de aquellas incapacidades generadas con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

El pago lo surtirá la ARL correspondiente “(...) hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez”³

De las incapacidades por enfermedad de origen común

³ Corte Constitucional, sentencias T-490 de 2015 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís), entre otras.

*Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁴, 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**”.*

Con respecto a la obligación del pago de incapacidades, y al tener en cuenta la Ley 100 de 1991 y su artículo 14, la Corte Constitucional, atendiendo la regulación legal de la materia, en la sentencia T-161 de 2019 la sintetizó de la siguiente manera:

*“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^[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS”.*

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 concepto⁵.

Así las cosas, es claro que las administradoras de fondo de pensiones (AFP) deben 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, siendo mencionado a su vez en sentencia **T-523 del 2020**, sintetizó

⁴ *Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”*

⁵ **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 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.

el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común en el siguiente cuadro:

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

4.3. Interrupción de incapacidades

La Corte Constitucional en sentencia T-401 del 2017 señaló:

“En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones inferiores a 30 días no rompen con la continuidad de un período de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prorroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”.

En razón de lo anterior, resulta necesario establecer en cuáles casos se prorrogaron las incapacidades y en cuáles eventos existió una interrupción que implica reiniciar la contabilización de los días de incapacidades continuas”.

5. CASO CONCRETO

La señora Claudia Yineth Rodríguez Hernández solicita la protección de sus derechos fundamentales, que considera trasgredidos por la falta de pago de las incapacidades dadas a raíz de su diagnóstico clínico, así:

Inicio	Fin
17/11/2020	16/12/2020
05/01/2021	03/02/2021
04/02/2021	05/03/2021
06/03/2021	02/04/2021

Conforme al recuento jurisprudencial efectuado en la parte considerativa de esta sentencia, es necesario precisar que procede de manera excepcional la acción tutela para lograr el pago de las incapacidades laborales, siempre que se demuestre 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 accionante, teniendo en cuenta aspectos tales como su situación económica y el estado de salud.

Bajo tales premisas, entra esta instancia judicial a estudiar el presente asunto, encontrando que la señora Claudia Yineth Rodríguez cuenta con 45 años de edad, y quien según la historia clínica tiene un diagnóstico de “tumor maligno de la mama,

parte no especificado”⁶. Además de lo anterior, dentro del escrito de tutela menciona que es la persona encargada de su hogar y debido a la ausencia de los dineros que se le adeudan por concepto de incapacidades, ha tenido que padecer ha padecido necesidades terribles en su hogar.

Es claro que las condiciones de salud de la aquí accionante, el padecimiento de una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa, sumado a la ausencia de los dineros que ordinariamente percibe producto de su salario como docente del sector privado y que por su incapacidad temporal han sido convertidos en incapacidades laborales por más de 3 meses, transcurridos entre el 17 de octubre de 2020 y hasta el 02 de abril de 2021, según lo certificado por su médico tratante, han afectado sus condiciones materiales y las de su núcleo familiar, ello claramente determinado por su complicado diagnóstico, así como la inexistencia de otras fuentes de ingresos que refirió en el escrito de tutela y que no fue desvirtuada por los accionados, lo que se traduce en una afectación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, por lo que obligarla a acudir a un trámite ordinario, equivaldría a aplazar irrazonablemente su incertidumbre de poder acceder a los ingresos que le permitían vivir dignamente y que, en todo caso, requiere con premura, dada a su condición de salud.

Es preciso mencionar que la señora Claudia Yineth Rodríguez ha sido incapacitada de manera reiterativa y previa a los períodos que reclama en esta tutela. Al respecto se sabe que las entidades accionadas han realizado los siguientes pagos:

- **COLPENSIONES**

FECHA DE INICIO	FECHA DE FINALIZACION	DIAS	VALOR POR INCAPACIDAD	OFICIO	FECHA DE OFICIO
14/05/2020	17/05/2020	5	117.040	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
18/05/2020	16/06/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
17/06/2020	26/06/2020	10	292.601	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
01/07/2020	10/07/2020	10	292.601	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
11/07/2020	15/07/2020	5	146.300	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
16/07/2020	14/08/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
16/08/2020	14/09/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020
16/09/2020	15/10/2020	30	877.803	DML-I 10499 del 2020	23/11/2020

- **SALUD TOTAL EPS**

⁶ Folio 9

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor
P8941203	01/08/2020	11/13/2019	12/12/2019	30	30	\$772,908
P8941214	01/08/2020	12/13/2019	01/11/2020	30	60	\$846,335
P9059753	02/17/2020	01/14/2020	01/26/2020	13	73	\$380,381
P9114117	03/05/2020	01/28/2020	02/06/2020	10	83	\$292,601
P9114141	03/05/2020	02/07/2020	03/07/2020	30	113	\$877,803
P9209208	04/29/2020	03/08/2020	04/06/2020	30	143	\$877,803
P9241104	05/20/2020	04/07/2020	04/15/2020	9	152	\$263,341
P9241066	05/20/2020	04/16/2020	04/25/2020	10	162	\$292,601
P9241073	05/20/2020	04/26/2020	04/30/2020	5	167	\$146,301
P9241089	05/20/2020	05/01/2020	05/17/2020	17	184	\$380,381
P9404106	09/02/2020	05/18/2020	06/16/2020	30	214	\$0
P9502904	10/19/2020	06/17/2020	06/26/2020	10	224	\$0
P9502927	10/19/2020	07/01/2020	07/10/2020	10	234	\$0
P9502931	10/19/2020	07/11/2020	07/15/2020	5	239	\$0
P9428701	09/13/2020	07/16/2020	08/14/2020	30	269	\$0
P9428702	09/13/2020	08/16/2020	09/14/2020	30	299	\$0
P9441244	09/18/2020	09/16/2020	10/15/2020	30	329	\$0
P9572611	11/19/2020	11/17/2020	12/16/2020	30	30	\$0
P9755939	02/12/2021	01/05/2021	02/03/2021	30	60	\$0
P9755949	02/12/2021	02/04/2021	03/05/2021	30	90	\$0

P9877716	03/23/2021	03/06/2021	04/02/2021	28	118	\$0
P10284002	08/11/2021	07/27/2021	08/15/2021	20	20	\$545,116
P10311223	08/20/2021	08/16/2021	08/24/2021	9	9	\$0

Las incapacidades pendientes de pago y que motivan a la accionante a presentar la tutela, son las siguientes:

Incapacidad	No. autorización	Inicio	Fin	Total días
1	P9572611 ⁷	17/11/2020	16/12/2020	30
2	P9755939 ⁸	05/01/2021	03/02/2021	30
3	P9755949 ⁹	04/02/2021	05/03/2021	30
4	P9877716 ¹⁰	06/03/2021	02/04/2021	30
Total				120

De las incapacidades pagadas, se sabe que por parte de Colpensiones, la última lo fue la finalizada el 15 de octubre de 2020.

A partir de lo anterior es claro que la tutela que menciona Colpensiones en su contestación y que según afirmó, data del **6 de noviembre de 2020** y fue fallada por el Juzgado 14 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Ibagué, no haría referencia a los mismos hechos y pretensiones que convocan este asunto, pues en el mencionado fallo, que en todo caso no fue aportado, según Colpensiones se le ordenó “*iniciar las gestiones administrativas y financieras tendientes a la liquidación y pago de las incapacidades que hasta la fecha de la presente sentencia se encontraren en insolutas posteriores a los 180 días de incapacidad*” mientras que aquí se pide el pago de incapacidades a partir del **17 de noviembre de 2020**.

⁷ Fol.27 A3. 2021-00176 DEMANDA Y ANEXOS

⁸ Fol.28 A3. 2021-00176 DEMANDA Y ANEXOS

⁹ Fol.29 A3. 2021-00176 DEMANDA Y ANEXOS

¹⁰ Fol.30 A3. 2021-00176 DEMANDA Y ANEXOS

Aclarado el punto, y como la última incapacidad médica a cargo de COLPENSIONES como AFP obligada a pagar aquellas posteriores al día 180, finalizó el 15 de octubre de 2020 y la accionante retomó sus labores como empleada el día 16 de octubre de 2020, según la certificación de la institución educativa en la que labora y que reposa en el expediente, siendo luego nuevamente incapacitada a partir del 17 de noviembre de 2020, se advierte que existió una interrupción de más de 30 días, situación que implica reiniciar la contabilización de los días de incapacidades continuas, como se analizó en el marco jurídico de esta decisión.

Así las cosas, los primeros dos días reclamados por la accionante y que son los transcurridos el 17 y 18 de octubre de 2020, deben ser pagados por el empleador conforme el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

A partir del tercer día, es decir, desde el 19 de octubre y hasta 02 de abril de 2021, por no superarse 180 días, deben ser pagados por la EPS, conforme la misma norma citada, lo que hace inexcusable que Salud Total EPS se haya sustraído de su obligación legal y de su deber como asegurador del sistema, conllevando a una afrenta a los derechos fundamentales de la accionante, que ameritan protección constitucional.

Con base en lo anterior, se considera por este Juzgado que se ha vulnerado el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al no haberse materializado el pago de las incapacidades causadas entre el 17 de noviembre del año 2020 y hasta el día 02 de abril de 2021 y que dicha vulneración es ocasionada por SALUD TOTAL EPS y por el empleador LICEO CHANEL, por lo que se les dará la orden de proceder con el pago dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

Respecto a COLPENSIONES, tal y como lo indicó al momento de contestar la tutela, no es la legitimada para realizar el pago de las incapacidades, debido a la interrupción superior a 30 días que fue analizada en esta providencia.

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: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Claudia Yineth Rodríguez Hernández.

SEGUNDO: ORDENAR a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA LICEO CHANEL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago de las incapacidades a la señora Claudia Yineth Rodríguez Hernández correspondiente a los días 17 y 18 de noviembre de 2020.

TERCERO: ORDENAR a **SALUD TOTAL EPS** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda pagar a la actora las incapacidades laborales causadas a partir del 19 de noviembre de 2020 y hasta el 2 de abril de 2021.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Tolima - Ibagué

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6f648f8ee1f506903e90ece7914d35b7d1ba84c97f73d3a5c15ed47d9fbac947

Documento generado en 22/09/2021 04:00:46 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>