



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2020-00126-00
Accionante(s):	LUIS ORLANDO RIVERA RIAÑO
	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Providencia:	Sentencia primera instancia
Asunto:	Derecho a la salud

ASUNTO A TRATAR

Procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por LUIS ORLANDO RIVERA RIAÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 2.979.082 contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la que se vinculó a la DIRECTORA DE MEDICINA LABORAL y a la GESTORA DE INGRESOS Y APORTES de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la NUEVA E.P.S, y a SERMITOL RHL.

ANTECEDENTES

LUIS ORLANDO RIVERA RIAÑO promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y, en consecuencia, las accionadas procedan al pago de incapacidades emitidas por medicina general y médico especialista.

Como sustento fáctico de la acción expuso que el 29 de marzo de 2019 la NUEVA E.P.S., emitió concepto de rehabilitación para que COLPENSIONES continué con el pago de subsidio de incapacidades; que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES hasta el momento no ha reconocido y pagado las incapacidades a que tiene derecho, aduciendo que cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable; que la empresa SERMITOL para la cual trabaja realiza el pago de aportes a pensión a COLPENSIONES; que COLPENSIONES ha vulnerado sus derechos fundamentales, ya que del subsidio de incapacidad depende su subsistencia, especialmente para poderse desplazar desde el municipio de San Luis a Ibagué en el Departamento del Tolima a cumplir sus citas de rehabilitación.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 13 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela y se vinculó a la DIRECTORA DE MEDICINA LABORAL y a la GESTORA DE INGRESOS Y APORTES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la NUEVA E.P.S, y a SERMITOL RHL., concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

Dentro del término la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES informó que el accionante radicó peticiones No. 2019 - 9219521 del 11 de julio de 2019 y 2020 – 3175228 de 6 marzo de 2020, solicitando el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.

Que medicina laboral expidió comunicación con radicado Bizagi No. 2019 – 9219521 – 2161241 del 25 de julio de 2019 y 2020 – 3175228 – 0932857 del 24 de abril de 2020, informándole al actor que no hay lugar al reconocimiento y pago del subsidio, ya que el certificado de rehabilitación (CRE) expedido por la NUEVA E.P.S de fecha 7 de mayo de 2019, es desfavorable, por lo que se inició trámite para calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante. Que emitió dictamen DML 3721 del 14 de abril de 2020, el cual fue notificado en debida forma al actor constitucional.

La NUEVA E.P.S. al rendir el informe señaló que el actor presenta 553 días de incapacidades continuas al 25 de julio de 2020, con 540 días al 12 de julio de 2020 y 180 días al 11 de julio de 2019. Que presenta una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%, es decir, con una incapacidad permanente parcial, por lo que no aplica el pago de incapacidades. Que el accionante debe iniciar un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital. Que dicho proceso que adelantarse a través del médico especialista en salud ocupacional o en seguridad y salud en el trabajo del empleador o de la IPS contratada con el objeto de lograr la readaptación y/o reubicación laboral que son a cargo del empleador.

Por su parte, el señor RAFAEL HERNAN LARA OJEDA, propietario del establecimiento de comercio SERMITOL RHL a través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues afirma que la obligación de cancelar las incapacidades posteriores al día 181 otorgadas al trabajador no recae sobre el empleador, sino en cabeza de la entidad promotora de salud y/o en la administradora de fondo de pensiones.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar al Despacho si las accionadas y/o vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, integridad física, dignidad humana salud e igualdad, de la accionante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o

vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS LABORALES

Como se dijo en el acápite precedente, la acción de tutela tiene carácter residual toda vez que procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable; de ahí que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar todos los medios de defensa que existan, a menos que éstos no resulten idóneos ni eficaces para dar solución al problema planteado.

En palabras de la Corte Constitucional, la idoneidad y eficacia se definen así:

“La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable” (T-008-2018).

Ahora bien, el legislador ha previsto el procedimiento ordinario laboral como un mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador; sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital.

En efecto, en la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

Igualmente, la alta Corporación ha precisado que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, y en ese caso también resulta procedente. En efecto, en la sentencia T-468 de 2010 señaló:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se

han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.¹

Del reconocimiento y pago de incapacidades médicas

En lo que atañe al responsable en el pago de las incapacidades por enfermedad o accidente de origen común, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, entre el día 1 y el día 2 competen al empleador. Según el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5º de la Ley 1562 de 2012 desde el día 3 hasta el día 180 a cargo de las EPS; y, a partir del día 181 a la AFP a título de subsidio por incapacidad el cual se reconocerá en los términos del artículo 142 del Decreto-ley 19 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

Además, la Ley 1753 de 2015 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su artículo 67 contempló que los recursos recaudados por la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarían destinados, entre otros asuntos, al *“El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos”*.

Sobre el tema, la H. Corte Constitucional en las sentencias T-920 de 2009 y T-144 de 2016 precisó que a partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral. En caso de no proceder el reconocimiento de la pensión de invalidez, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

En la última sentencia mencionada, se resaltó el papel del concepto favorable de rehabilitación, enfatizando que si este no se emite antes del día 120 de incapacidad temporal y no se remite a la AFP antes del día 150, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, cuando la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días y hasta cuando que emita el concepto en mención.

CASO CONCRETO:

En el presente evento, el accionante pretende que se le paguen las incapacidades médicas sucesivas por más de 180 días, elevada el 11 de julio de 2019 y 6 de marzo de 2020, pues afirma que no cuenta con otros ingresos para su subsistencia especialmente para poder asistir a terapias de rehabilitación.

En el expediente de tutela se tiene acreditado que el actor padece de DISCOPATIA LUMBAR L1-L2 L4-L5 y L5-S1 como da cuenta la historia clínica arrojada al proceso; que se encuentra afiliado al sistema de salud a la NUEVA EP.S., y en pensiones a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Así mismo, encuentra respaldo probatorio que al señor LUIS ORLANDO RIVAS RIAÑO se le han generado las siguientes incapacidades médicas:

1. Del 8 de enero al 22 de enero de 2019;

¹ Sentencia T-008/18

8. Del 23 de enero al 1 de febrero de 2019;
9. Del 2 de febrero al 16 de febrero de 2019;
10. Del 18 de febrero al 04 de marzo de 2019;
11. Del 5 de marzo al 19 de marzo de 2019;
12. Del 20 de marzo al 3 de abril de 2019;
13. Del 4 de abril al 23 de abril de 2019;
14. Del 24 de abril al 22 de mayo de 2019;
15. Del 23 de mayo al 6 de junio de 2019;
16. Del 10 de junio al 24 de junio de 2019;
17. Del 25 de junio al 9 de julio de 2019;
18. Del 10 de julio al 23 de julio de 2019;
19. Del 24 de julio al 7 de agosto de 2019;
20. Del 8 de agosto al 22 de agosto de 2019;
21. Del 23 de agosto al 6 de septiembre de 2019;
22. Del 7 de septiembre al 19 de septiembre de 2019;
23. Del 20 de septiembre al 4 de octubre de 2019;
24. Del 5 de octubre al 17 de octubre de 2019;
25. Del 18 de octubre al 1 de noviembre de 2019;
26. Del 2 de noviembre al 15 de noviembre de 2019;
27. Del 16 de noviembre al 29 de noviembre de 2019;
28. Del 30 de noviembre al 13 de diciembre de 2019;
29. Del 14 de diciembre al 27 de diciembre de 2019;
30. Del 28 de diciembre al 10 de enero del 2020;
31. Del 11 de enero al 24 de enero de 2020;
32. Del 25 de enero al 7 de febrero de 2020;
33. Del 8 de febrero al 21 de febrero de 2020;
34. Del 22 de febrero al 6 de marzo de 2020;
35. Del 7 de marzo al 20 de marzo de 2020;
36. Del 30 de marzo al 13 de abril de 2020;
37. Del 14 de abril al 28 de abril de 2020;
38. Del 29 de abril al 13 de mayo de 2020;
39. Del 16 de mayo al 30 de mayo de 2020;
40. Del 13 de junio al 27 de junio de 2020; y
41. Del 11 de julio al 25 de julio de 2020.

Igualmente, como lo advirtió la NUEVA E.P.S. al dar respuesta al requerimiento del Despacho el actor completó los 180 días de incapacidad el 11 de junio de 2019; los 540 días el 12 de julio de 2020 y a 25 de julio de 2020 presenta 553 días de incapacidad continua.

Asimismo, se encuentra acreditado que la NUEVA E.P.S. comunicó a COLPENSIONES el concepto de rehabilitación desfavorable del señor RIVERA RIAÑO el 7 de mayo de 2019 y que emitió el concepto de rehabilitación desfavorable el 29 de marzo de 2019, es decir, antes del día 120.

Que el 11 de julio de 2019 y 6 marzo de 2020 el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidades generadas desde el 10 de julio de 2019 superiores a los 180 días; sin embargo, la accionada le negó el pago argumentando que el concepto de rehabilitación fue desfavorable.

Así las cosas, encontrándose más que acreditado que el actor en la actualidad se encuentra incapacitado y, que desde el 10 de julio de 2019 no ha recibido el pago del subsidio por incapacidad, se advierte vulneración a su derecho al mínimo vital, que torna procedente el amparo, pues según lo afirmó en el escrito de tutela, de este depende su subsistencia, hecho que no fue controvertido por las accionadas.

En este punto es preciso señalar que la H. Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017 enfatizó que las incapacidades de origen común que superan los 180 días corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. En la citada providencia, señaló:

“Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001”

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador[91], ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.

(..)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009[98] que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

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

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

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

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

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

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

Respecto al pago de las incapacidades superiores a los 540 días, ya sea porque no se ha calificado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque la disminución

ocupacional es inferior al 50%, la Ley 1753 de 2015 atribuyó a las entidades promotoras de salud.

En sentencia T-246 de 2018, la Guardiana de la Carta sobre el particular precisó: *“El Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 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, según lo prescrito en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017”*.

Así las cosas, para garantizar el mínimo vital del promotor de la contienda constitucional, se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague al señor LUIS ORLANDO RIVERA RIAÑO los subsidios de incapacidades sucesivas posteriores al día 180 y hasta el día 540.

Las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 estarán a cargo de la NUEVA E.P.S. hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del afiliado a su puesto de trabajo o en su defecto, hasta que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral le permita optar por la pensión de invalidez.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del señor LUIS ORLANDO RIVERA RIAÑO identificado con C.C. No. 2.979.082, con base en las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, reconozca y pague al señor LUIS ORLANDO RIVERA RIAÑO los subsidios de incapacidades sucesivas posteriores al día 180 y hasta el día 540.

TERCERO. ORDENAR, que la NUEVA E.P.S. reconozca y pague las incapacidades reconocidas al demandante que superen los 540 días y hasta tanto se verifique la recuperación integral y el reintegro efectivo del afiliado a su puesto de trabajo o en su defecto, hasta que el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral le permita optar por la pensión de invalidez.

La NUEVA E.P.S. deberá pagar las incapacidades de manera oportuna.

CUARTO. Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces (Art. 30 del Dcto. 2591/1991).

QUINTO. Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 del Dcto 2591/1991).

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES

Juez.

Firmado Por:

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 006 LABORAL DEL CIRCUITO IBAGUE

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:

2351f26fbaa134fe7035100aa23a01640104cc64446d1669d0035822ee622ba5

Documento generado en 23/07/2020 08:28:05 a.m.