



Juzgado Tercero de Familia
Distrito Judicial de Valledupar
Calle 14 Carrera 14 Palacio de Justicia
j03fvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, nueve (9) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA.
ACCIONADOS	COLPENSIONES, CAJACOPI E.P.S. y como vinculados TRANSPORTES AGUDELO LÓPEZ S.A.S, CLÍNICA REGIONAL DE ESPECIALISTAS SINAIS VITAIS DE BOSCONIA (CESAR) y COOMEVA EPS.
RADICADO	20001-31-10-003-2022-00418-00.
DERECHOS	VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL, SALUD, IGUALDAD y SEGURIDAD SOCIAL.
SENTENCIA: 174	TUTELA: 93

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda, dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA, acciona en tutela contra COLPENSIONES y CAJACOPI E.P.S., en procura de la protección de sus derechos fundamentales invocados, pretendiendo el reconocimiento y cancelación de la licencia por incapacidad por 246 días, los cuales solicita sean cancelados a través de la cuenta de ahorros de Bancolombia No 704-867795-50.

Como soporte fáctico de su pretensión, expone:

Que nació el 2 de noviembre de 1984, actualmente tiene 38 años de edad; que laboró desde el 11 de enero de 2017 con la empresa TRANSPORTE AGUDELO LÓPEZ S.A.S. a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando funciones de conductor de vehículo de carga pesada. Luego de ello, el 11 de mayo de 2019 sufrió un accidente de tránsito en el Municipio de Bosconia (Cesar), siendo trasladado a la Clínica Regional de Especialistas SINAIS VITAIS de esa municipalidad. Al momento del

accidente se encontraba afiliado a COOMEVA EPS y Fondo de Pensiones COLPENSIONES.

Que desde el día del accidente, hasta el día 2 de noviembre de 2022 ha estado incapacitado con un total de 836 días, en las cuales algunas de ellas han sido canceladas y otras no reconocidas.

Manifiesta que el 19 de mayo de 2021 la EPS COOMEVA expidió el concepto de rehabilitación a su nombre, con una recuperación favorable. Luego de eso, la EPS COOMEVA entró en proceso de liquidación a partir de diciembre de 2021, trasladándolo a EPS CAJACOPI, negándose ésta a pagar las incapacidades, manifestando que estas superan los 180 días y que por tal razón le corresponde a COLPENSIONES cancelarlas.

El 27 de enero de 2022, con radicado 2022_1056643 presentó a COLPENSIONES solicitud de pago y reconocimiento de unas incapacidades y seguidamente, el 8 de abril de 2022, con radicado 2022_4626634 impetró a la misma entidad un derecho de petición solicitando información sobre el pago de las incapacidades solicitadas, pero no ha recibido respuesta alguna.

Sin embargo, el 21 de abril de 2022 recibió respuesta de Colpensiones, referente a la solicitud del 8 de abril de 2022, en la que le manifiestan que al revisar las bases del sistema de información, se evidencia que EPS COOMEVA aportó el concepto de Rehabilitación con pronóstico favorable. Después de ello, se solicita el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas prolongadas y al validarlas, se estableció por auditoría médica los extremos temporales; se reconoce como subsidio económico la suma de \$696.537 por concepto de 23 días de incapacidad médica temporal y relaciona las incapacidades que fueron objeto de reconocimiento.

Por otra parte, asevera que COLPENSIONES le respondió la petición del 28 de enero de 2022, indicando que no es procedente el reconocimiento del subsidio por incapacidad cobrado, en atención a que la entidad promotora de salud a la que se encuentra adscrito, no ha remitió el concepto de rehabilitación, razón por la cual debe ser ella quien deba asumir el pago de las incapacidades posteriores a 180 días.

Que el 17 de junio de 2022, la EPS CAJACOPI notificó a él y a COLPENSIONES el concepto de rehabilitación DESFAVORABLE; después de eso, con fecha 27 de julio de 2022 Colpensiones respondió la petición del 08/04/2022 BZ2022_4622505, manifestándole que: *“en atención al trámite de*

determinación del subsidio por incapacidades iniciado por usted, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidencio que no hay lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidades a su favor conforme a las causales señaladas a continuación CONCEPTO DE REHABILITACION NO REMITIDO POR LA EPS, INCAPACIDADES A SU CARGO ART 142 DTO 019 DE 2012”

Que el 19 de septiembre de 2022 EPS CAJACOPI respondió el derecho de petición del 6 de septiembre de 2022, donde se solicitaba certificación de las incapacidades transcritas, certificando las incapacidades desde 10/12/2021 hasta el 26/09/2022.

Después, ese fondo de pensiones emitió respuesta a la petición del 26 de agosto de 2022, argumentando que al revisar los documentos, se pudo verificar que no hay lugar al reconocimiento de más subsidio por incapacidades, porque la entidad promotora de salud no ha remitido el concepto de rehabilitación y por tal razón le corresponde a ella asumir el pago de las incapacidades posteriores a 180 días, hasta el momento en que proceda a emitir el concepto favorable de rehabilitación.

Que el 7 de octubre de 2022, con radicado 2022_14602746 y a través de apoderada judicial, presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de unas incapacidades.

Que la EPS CAJACOPI no ha dado respuesta de la solicitud de pago de las incapacidades presentada el 6 de septiembre de 2022.

Finalmente, manifiesta que la EPS CAJACOPI y COLPENSIONES no le han reconocido y cancelado las incapacidades que van del 10/12/2021 hasta 02/11/2022, a pesar de ser padre cabeza de familia, padre de dos menores de edad y su esposa se encuentra sin trabajo, padeciendo una situación económica deplorable, en estado depresivo crítico por no contar con los recursos mínimos para tener una vida digna, puesto que su núcleo familiar depende exclusivamente de los subsidios de incapacidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud fue admitida con proveído de 28 de noviembre de 2022, vinculando a TRANSPORTES AGUDELO LÓPEZ S.A.S, CLÍNICA REGIONAL DE ESPECIALISTAS SINAIS VITAIS DE BOSCONIA (CESAR) y COOMEVA EPS. concediéndole a las accionadas y vinculadas, el término de dos (2) días

para pronunciarse sobre los hechos que dieron origen al mecanismo constitucional.

CONTESTACIÓN

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, a través de su Directora de Acciones Constitucionales, manifiesta que una vez verificado los aplicativos, se evidenció que el 24/05/2021, la EPS COOMEVA allegó a esa administradora Concepto de Rehabilitación del señor EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA con pronóstico favorable, determinando certificado de incapacidad por 180 y 540 días, iniciando el 22/02/2021 hasta el 15/08/2022.

Que Colpensiones procedió a reconocer y pagar a favor del señor EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA incapacidades médicas desde el día 21/08/2021 al 12/09/2021. Que las incapacidades posteriores al 12/09/2021, no fueron susceptibles de reconocimiento porque la EPS no allegó concepto de rehabilitación con el nuevo diagnóstico por el cual se expidieron las incapacidades. Por tal razón, le corresponde a la EPS reconocer y pagar las incapacidades que se hayan generado, tal y como fue informado al accionante a través de oficio del 19/05/2022 emitido por la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones.

Manifiesta que de acuerdo al último inciso Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, las Entidades Promotoras de Salud, tienen el deber legal de expedir y remitir a la Administradora de Fondo de Pensiones, dentro de día 120 y el 150 de incapacidad, el Concepto de Rehabilitación, en caso contrario, deberá seguir asumiendo el pago de las incapacidades que se le generen al afiliado, hasta tanto radique dicho concepto en el Fondo de Pensiones, momento en el cual la Administradora de Pensiones, en caso que el concepto sea favorable empezará a pagar dichas incapacidades desde el día 181 y hasta por un límite máximo de 360 días o en caso contrario, que sea desfavorable, dará trámite al proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, con el fin de determinar de manera definitiva la situación médica actual del afiliado.

Ahora bien, aduce que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar las incapacidades, puesto que no es viable ordenar el reconocimiento y pago de ellas mediante fallo de tutela, desdibujando de esta forma el principio de subsidiaridad.

Asevera que las incapacidades pueden ser de origen laboral o común y las primeras, según el Decreto 2943 de 2013 deben ser asumidas y pagadas por las Administradoras de Riesgos Laborales.

Indica que la calificación del origen de la enfermedad o accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, para establecer donde se originó la patología, con el fin de diferenciar si es de origen profesional o si es de origen común. Si se determina que la enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por éstas, donde se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o en caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. Si se determina que la enfermedad o accidente es de origen común, las incapacidades serán pagadas en sus dos primeros días por el empleador y a partir del tercer día, hasta el día 180, están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme a lo dispuesto art. 121 del Decreto 19 de 2012.

Que para trasladar la obligación del pago de incapacidades para el día 181, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto favorable de rehabilitación del ciudadano antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción. Que 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.

CAJACOPI EPS informa que, efectivamente, el accionante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo en esa EPS desde 01/02/2022; que el accidente de tránsito ocurrió el 11/05/2019 cuando se encontraba en labores de reparación del vehículo automotor y fue impactado por otro vehículo en marcha, pudiéndose presentar un accidente de trabajo. En caso de que sea considerado como patología de origen común, se tendrían que tener algunas consideraciones.

Que el usuario es recibido por esa EPS el 29 de enero de 2022 y es desde allí que tendría derecho al posible pago de incapacidad. Argumenta que en esa

entidad no hay solicitudes pendientes por generar y por tal razón no se ha vulnerado o incumplido normas vigentes, solicitando la desvinculación de esa acción constitucional.

Manifiesta que lo pretendido ha sido subsanado y por tales razones, demostrado con los documentos soportes, solicita no tutelar los derechos invocados por el accionante.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política, contiene la acción de tutela a favor de toda persona, para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, la que procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y la protección se limita a una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

LEGITIMACIÓN.

La legitimación por activa se encuentra satisfecha, al tratarse de persona mayor quien actúa en su propio nombre y por pasiva las entidades demandadas y vinculadas, como directamente involucradas en lo requerido por el actor.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las accionadas y vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante, al no reconocerle y pagarle las incapacidades reclamadas.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

La Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, respecto al derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital, ha reiterado:

“5. El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia.

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones.

Las referidas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.

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

Conforme fue expuesto en precedencia, 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%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia 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, como se explicará a continuación.

6.1 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.

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común.

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 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:

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 EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior 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 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.

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.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[a]l 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.”. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

6.1.3 Bajo esta línea, este Tribunal mediante sentencia T-144 del 2016 conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la

FALLO ACCIÓN DE TUTELA. RADICACION: 20001-31-10-003-2022-00418-00.

Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

(...)

“En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que “(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

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

La misma corporación refiriéndose a los requisitos de la inmediatez y la subsidiaridad de la acción de tutela, reiteró:

INMEDIATEZ

“En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, deben invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección

invocada.

3.1.2.1 No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pesea que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so penade imponerle una carga desproporcionada.

(...).

3.1.2.2 Adicionalmente, ha precisado esta Corporación que la procedencia de la acción de tutela en relación con el pago de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración del amparo está condicionada a la diligencia del peticionario respecto de la omisión o respuesta negativa de las entidades responsables.

(...).

SUBSIDIARIEDAD

3.2.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”.

3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinarsi tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y nomeramente formal. En palabras de la Corte “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflictoo diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entrederechos o principios fundamentales”.

3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debeseer inminente y grave. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad.

Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

(...)

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“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”.

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente. (subrayas fuera del texto).

CASO CONCRETO

El accionante EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA, pretende el reconocimiento y cancelación de la licencia por incapacidad de 246 días, por parte de CAJACOPI EPS y COLPENSIONES, los cuales deben ser pagados en la cuenta de ahorros de Bancolombia No 704-867795-50.

Resumiendo lo planteado por COLPENSIONES en su informe, donde solicita denegar las pretensiones de la tutela, aduce que las incapacidades posteriores al 12/09/2021, no fueron reconocidas porque la EPS no allegó concepto de rehabilitación con el nuevo diagnóstico por el cual se expidieron las incapacidades, por tal razón, le corresponde a la EPS reconocer y pagar las incapacidades que se hayan generado, tal y como fue informado al accionante a través de oficio del 19/05/2022, emitido por la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones.

Por otra parte, asevera que la acción de tutela no es el mecanismo para reclamar lo pretendido, porque se trata de una reclamación netamente patrimonial o económica y por tal razón no se debe invocar la acción constitucional, en razón a que ésta se impetra al momento de verse violentado cualquier derecho fundamental, situación que no es viable en esta oportunidad.

CAJACOPI EPS solicita que no se conceda la tutela impetrada, porque el hecho que la originó se encuentra subsanado, de acuerdo a los soportes que se anexan. Sin embargo, en los documentos que se anexan no se evidencia que se haya cumplido con el reconocimiento y pago de las incapacidades que reclama el accionante.

De acuerdo al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, las incapacidades que superen los 180 días, es decir, que van del día 181 al 540 le corresponde su cancelación al fondo de pensiones, así lo señala específicamente el quinto inciso de la mencionada norma, el cual se transcribe:

“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.”

Para ello, es necesario que la EPS a la que pertenezca el usuario, emitida el concepto favorable de rehabilitación, puesto que, si no lo hace, el fondo de pensiones no podrá pagar esas incapacidades, correspondiéndole entonces asumirlas hasta que se emita el concepto, así lo reglamenta el inciso 6 del artículo 41 de la ley 100.

Solamente en caso que hayan transcurrido los primeros 180 días de incapacidad laboral y se determina que el trabajador no puede ser rehabilitado, se debe calificar la pérdida de capacidad laboral que puede terminar en una pensión de invalidez o en una reubicación del trabajador.

Para mayor claridad, a continuación ilustramos en el siguiente cuadro, la responsabilidad de quien debe pagar las incapacidades, de acuerdo al número de días:

Periodo de incapacidad	Obligado a pagar	Normativa
Días 1 a 2	Empleador	Artículo 3.2.1.10 decreto 780
Días 3 a 180	EPS	Artículo 3.2.1.10 decreto 780
Días 181 a 540	Fondo de pensiones	Artículo 41 ley 100 de 1993
Días 541 en adelante	EPS/Fondo de pensiones	Artículo 2.2.3.3.1 decreto 780

Teniendo como probado los certificados de incapacidad aportados por el actor y expedidos por la EPS a la cual se encuentra vinculado y el hecho de no haber demostrado que emitido concepto favorable de rehabilitación para el pago de las incapacidades que reclama el actor, es de advertir a CAJACOPI EPS que no puede pretender hacer caso omiso a esa prestación económica, cuando la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en que la no cancelación de esa acreencia vulnera los derechos fundamentales del accionante, puesto que éste, al estar incapacitado para ejercer su labor, se encuentra sujeto a su cancelación, ya que depende de ese ingreso para su subsistencia y la de su núcleo familiar, siendo el único soporte para vivir dignamente.

Por ello, de acuerdo al planteamiento jurisprudencial y normativo, no está sujeta a interpretación la responsabilidad en el pago de las incapacidades cuando el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 condiciona a Colpensiones para el pago de las incapacidades, haciéndose necesario haber emitido el concepto favorable de rehabilitación, so pena de estar bajo su responsabilidad, en caso de no hacerlo.

En el caso de estudio, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, mediante oficio de 19 de mayo de 2022, comunica al actor que su entidad promotora, en este caso CAJACOPI EPS, a la fecha de la comunicación no ha remitido concepto de rehabilitación, correspondiendo a esa entidad asumir el pago hasta tanto emita el concepto favorable de rehabilitación. Posteriormente, mediante comunicación de 27 de julio del cursante, informa al actor que a la fecha su EPS no ha remitido concepto de rehabilitación de su último conteo de incapacidad, teniendo en cuenta que las incapacidades expedidas con diagnóstico G563 (lesión de nervio radial) no guardan relación ni fue mencionado en el concepto de rehabilitación remitido

por la EPS, interrumpiéndose la prórroga a partir de 24 de septiembre de 2021, razón por la que corresponde a la EPS asumir el pago de las incapacidades posteriores al día 180 hasta que proceda a radicar el concepto de rehabilitación del último conteo de incapacidades.

En el expediente, reposa concepto de rehabilitación del señor EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA aportado por CAJACOPI EPS de 16 de junio de 2022, notificado el 17 de junio de 2022 con resultado desfavorable según el hecho décimo quinto del escrito tutelar, hecho no desvirtuado por ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ni CAJACOPI EPS.

De las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA, tiene más de 180 días de incapacidad continua por diagnósticos asociados al accidente ocurrido el 11 de mayo de 2019, que el 17 de junio de 2022 tanto el actor como ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES fueron notificados del concepto de rehabilitación desfavorable, pese a que ésta última señala en comunicación de 27 de julio de 2022, esto es, un mes después de notificado el concepto de rehabilitación, que la prórroga de las incapacidades fueron interrumpidas por expedirse un diagnóstico diferente (G563 lesión de nervio radial) que no guarda relación ni fue mencionado en el referido concepto.

Las pretensiones del actor están dirigidas a obtener el pago y reconocimiento por parte de las accionadas de las incapacidades generadas a partir del 10 de diciembre de 2021 a 2 de noviembre de 2022, correspondiendo la primera fecha a la primera incapacidad radicada ante CAJACOPI EPS, desde que fue trasladado a esa institución por la liquidación de COOMEVA EPS. Tomando como referencia el certificado expedido por CAJACOPI EPS aportado por el accionante, la primera incapacidad expedida por la accionada comprende el periodo de 10/12/2021 a 08/01/2022 (30 días), se tiene que los 180 días a cargo de esa entidad se cumplen el 8 de junio de 2022 que corresponde a la incapacidad TT-2001-59699, sin embargo, el concepto de rehabilitación fue notificado por la EPS el 17 de junio de 2022, por consiguiente a partir del 18 de junio del cursante en adelante corresponde a la AFP ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES asumir el pago del auxilio económico, a quien ya se notificó el concepto de rehabilitación desfavorable del actor, precisando que el término se contabiliza sin tener en cuenta las incapacidades expedidas con anterioridad que corresponden al diagnóstico G563 que indica la AFP no guarda relación ni fue mencionado en el referido concepto de rehabilitación.

Por regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el pago de la incapacidades, no es menos cierto que la jurisprudencia constitucional ha establecido unas excepciones, teniendo en cuenta el grado de vulnerabilidad del actor, que si bien en el caso concreto es una persona de tan solo 38 años, desde hace más de un año no recibe ingresos por encontrarse incapacitado de manera continua, no goza de pensión de invalidez, entendiéndose que el auxilio económico por incapacidad garantiza su mínimo vital y el de su familia durante el tiempo que sus condiciones de salud le impidan trabajar y prolonguen el tiempo de su recuperación, para subsistir dignamente, de manera que se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

De acuerdo a todo lo planteado, considera el despacho que los derechos fundamentales invocados por el tutelante encuentran vulnerados por la EPS CAJACOPI, por cuanto no le ha cancelado los días de incapacidad reclamados, al no emitir el concepto favorable de rehabilitación, razón por la cual se concederá la presente acción de tutela y se darán las órdenes pertinentes para que se cumpla con lo que corresponde al pago, de manera pronta y oportuna, la acreencia prestacional reclamada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al MINIMO VITAL invocado por el accionante EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA, violados por E.P.S. CAJACOPI.

SEGUNDO: ORDENAR a la CAJACOPI E.P.S, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo ha hecho, tramite, autorice y pague las incapacidades reclamadas por el señor EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA, a partir del 10/12/2021 a 17/06/2022, enviando a este Juzgado los soportes que demuestren el cumplimiento de la orden dada en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES si aún no lo ha hecho, tramite, autorice y

FALLO ACCIÓN DE TUTELA. RADICACION: 20001-31-10-003-2022-00418-00.

pague las incapacidades reclamadas por el señor EDWIN ANTONIO MONTERO DAVILA, a partir del 18/06/2022 hasta 02/11/2022, enviando a este Juzgado los soportes que demuestren el cumplimiento de la orden dada en esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las piezas procesales requeridas por la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado

Notifíquese y cúmplase.

ANA MILENA SAAVEDRA MARTÍNEZ
Juez

Frekas.

Firmado Por:
Ana Milena Saavedra Martínez
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
Valledupar - Cesar

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: **d821873d2f4320dd3bca09c787864c58241d6475e184c05e9208423312389a6b**

Documento generado en 11/12/2022 09:20:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>