



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, doce (12) de agosto dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 31 03 002 2022 00163 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** Derechos fundamentales: Mínimo vital, la vida en condiciones dignas, salud, debido proceso, dignidad humana, seguridad social, seguridad jurídica, protección de persona con debilidad manifiesta.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida **RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ** a través de apoderada judicial contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**

HECHOS

Como sustento fáctico de la acción constitucional, la parte accionante en síntesis manifiesta lo siguiente:

1. Que el señor RODOLFO RAUL DAZA DIAZ se encuentra afiliado a la E.P.S SANITAS y AFP ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
2. Que el señor RODOLFO RAUL DAZA DIAZ padece las siguientes patologías: esquizofrenia paranoide, síndrome del manguito rotador, espondilopatía inflamatoria lumbar, discopatía degenerativa, entre otras.
3. Que el señor RODOLFO RAUL DAZA DIAZ fue calificado el 06 de agosto de 2021, por su Fondo de pensiones - COLPENSIONES, quien determinó una PCL de 34.50%, con fecha de estructuración el 04 de agosto de 2021.
4. El dictamen fue impugnado por el señor RODOLFO DAZA DIAZ dentro del término legal y se encuentra en trámite para continuar proceso de calificación ante la JUNTA REGIONAL hace más de 5 meses, aunque Colpensiones aún no ha cumplido con el pago de los honorarios a la Junta Regional para que se resuelva la controversia.
5. Se han presentado solicitudes del pago de los honorarios y se justifican con un absurdo, y es que la junta no ha solicitado el pago.

6. Que el señor RODOLFO DAZA DIAZ lleva más de 400 días de incapacidad

7. Que desde el mes de noviembre de 2021 el señor RODOLFO DAZA DIAZ no recibe ingresos, que ayuden a sustentar sus necesidades básicas ni los de su familia.

8. Que el señor DAZA DIAZ, presentó ante COLPENSIONES el 31 de marzo de 2022, solicitud de pago de incapacidades y a la fecha no han expedido una respuesta.

9. Que el señor RODOLFO DAZA DIAZ, es padre cabeza de familia, ellos dependen de su salario, mismo que no reciben desde el mes de noviembre motivo por el que hoy se acude ante usted con el fin de obtener el pago de los siguientes periodos de incapacidad:

- 30 días desde el 01-11-21 al 30-11-21.
- 29 días desde el 01-12-21 al 29-12-21.
- 02 día desde el 30-12-21 al 31-12-21.
- 30 días desde el 01-01-22 al 30-01-2022.
- 01 día desde el 31-01-22- al 31-01-22

y los demás periodos de incapacidad que le sigan generando los galenos como consecuencia de las patologías que padece.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS

La parte accionante considera que con los anteriores hechos se estiman vulnerados los derechos fundamentales petición, mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud, debido proceso, dignidad humana, seguridad social, seguridad social, seguridad jurídica, protección de persona con debilidad manifiesta.

PRETENSIONES

Con base en los hechos esgrimidos, la accionante solicita sean amparados sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene:

1. Se le ordene a la COLPENSIONES, que, en el término de 48 horas, reconozca y pague las siguientes incapacidades ordenadas por los médicos tratantes y los demás periodos de incapacidad que le sigan generando los galenos como consecuencia de las patologías que padece.

2. Igualmente se solicita se ordene a COLPENSIONES a realizar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Magdalena para que se surta el trámite y sea calificado

PRUEBAS

PARTE ACCIONANTE:

1. Incapacidades transcritas por la EPS correspondiente a los siguientes periodos:

30 días desde el 01-11-2021 al 30-11-2021
29 días desde el 01-12-221 al 29-12-2021
02 días desde el 30-12-2021 al 31-12-2021
30 días desde el 01-01-2022 al 30-01-2022
01 día desde el 31-01-2022 al 31-01-2022

2. Dictamen de calificación expedido por COLPENSIONES.
3. Historias clínicas del señor RODOLFO DAZA.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES y se ordenó vincular y notificar a SANITAS EPS, al que se les concedió el término de dos (2) días, para que rindieran un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada. Mediante auto Del ocho (08) de agosto de 2022 se ordenó vincular y notificar a AMTUR S.A.S., para que rindiera un informe de los hechos objeto de acción constitucional.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"

Es necesario precisar que una vez validado el expediente administrativo del accionante se evidencia lo siguiente: -

En fecha 21/06/2021 la EPS SANITAS allegó Concepto de rehabilitación desfavorable, motivo por el cual no es procedente el pago de incapacidades emitidas en fechas a partir de la emisión del CRE DESFAVORABLE, y lo procedente es dar continuidad al trámite de pérdida de capacidad laboral, el cual fue iniciado por el accionante.

Mediante Dictamen DML 4323893 del 06/08/2021 se determinó una pérdida de capacidad laboral del 34.50% con fecha de estructuración 04/08/2021 de origen común.

El Accionante presentó manifestación de inconformidad en contra del mencionado dictamen.

En fecha 31/03/2022 el accionante presentó solicitud de pago de incapacidades comprendidas entre los días 1/11/2021 a 31/01/2022, el cual cuenta con respuesta de fondo mediante Oficio de fecha 21 de julio de 2022 en el cual se le informa

improcedencia de pago de incapacidades, y el cual fue recibido de manera satisfactoria.

En fecha 01/04/2022 el accionante presentó solicitud de pago de honorarios ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el cual cuenta con respuesta de fondo mediante Oficio de fecha 06 de abril de 2022 en el cual se le informa que el trámite está en estudio.

Que se precisa que Colpensiones con el fin de garantizar la correcta y efectiva prestación del servicio, realiza todos los procedimientos que están a su alcance para lograr la correcta y adecuada solución de los tramites que se encuentran a cargo de la entidad, y que han actuado de manera diligente, motivo por el cual se determina que no hay una actitud omisiva, caprichosa o negligente respecto al trámite objeto de estudio. Aunado a lo anterior, es procedente indicar que la accionante desnaturaliza la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

SANITAS EPS

SANITAS EPS en su contestación manifiesta que los primeros 180 días de incapacidad del accionante se cumplieron el 25 de junio de 2021, los cuales fueron autorizados a favor del empleador AM TUR S A S NIT 830095793, dada su condición de cotizante dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores. Así mismo inicialmente los 222 días restantes comprendidos entre el 25 de junio de 2021 y el 02 de febrero de 2022 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Cumpliendo de esta manera con el periodo máximo de obligatoriedad de reconocimiento de prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud como lo establece el Decreto Ley 019 de 2012, que por ser pertinente transcriben: "Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas 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 otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a

la incapacidad que venía disfrutando el trabajador...." El día 21 de junio de 2021 mediante el oficio LM1DG-101076, el caso del señor Rodolfo Daza, fue remitido ante la administradora de fondos de pensiones Colpensiones con un acumulado de 176 días notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación Desfavorable expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a calificar la pérdida de capacidad laboral (PCL) También es importante considerar lo establecido en el concepto 201511401799501 del 26 de octubre de 2015 (adjunto) donde refuerza lo anterior expresado, en el sentido de que la responsabilidad del pago de incapacidades posteriores al día 180 recaea ante a Administradora de Fondo de Pensiones.

El Decreto 1333 que indica lo siguiente: Artículo 2.2.3.3.1. Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos: 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico. 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante. 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

Que la obligación dentro del marco legal aplica solamente cuando existe concepto favorable, lo cual significa que en conceptos desfavorables no están obligados a pagar; Como parte del análisis de este caso, la EPS Sanitas considera prudente poner en su conocimiento que ninguna norma reglamentaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha establecido que las EPS obligatoriamente deban reconocer las incapacidades cuando son expedidas por atenciones particulares o por una institución ajena a la red prestadora de la entidad promotora de salud...." En ese orden de ideas, es importante que los usuarios acudan y hagan uso de los servicios de salud a través de la red de prestadores ofrecida por la entidad promotora de salud.

Esto permitirá que esta entidad pueda tener conocimiento y hacer seguimiento a la evolución del estado de salud del paciente e intervenir en forma eficaz y racional en su tratamiento con el fin de que en la medida que sea posible logre la recuperación máxima. Agradecemos por tanto tener en cuenta dentro del fallo, que se conmine al usuario a que

continúe haciendo uso de los servicios y prestadores que tiene habilitados la EPS Sanitas para que en el evento de que se prescriban nuevas incapacidades pueda ser realizado el proceso de comprobación de derechos y requisitos y definir de esa forma el eventual derecho a la liquidación, aclarando de igual forma que las incapacidades generadas en atenciones médicas particulares (fuera de la red) no deben ser objeto de reconocimiento económico.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en establecer ¿Si existe vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida en condiciones dignas, salud, debido proceso, dignidad humana, seguridad social, seguridad jurídica, protección de persona con debilidad manifiesta del accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ, al no pagar las incapacidades relacionadas en los hechos y pretensiones de la acción de tutela?

LEGITIMACIÓN ACTIVA

El accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ mediante apoderada judicial, instaura acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la C.N., teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados puesto que hasta la fecha no le han cancelados las incapacidades referidas en los hechos y pretensiones de la tutela.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", se encuentra legitimada como parte pasiva por ser la entidad a quien se le atribuye la vulneración a los derechos fundamentales del accionante al no pagar las incapacidades ordenadas.

INMEDIATEZ

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se encuentra cumplido toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales es actual como quiera que el accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ presentó petición ante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" el 31 de marzo de 2022 y la acción de tutela fue presentada en el mes de julio, por lo que se considera un tiempo razonable en la interposición.

SUBSIDIARIEDAD :

Frente a la subsidiariedad se percibe que a pesar de que el accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para reclamar el pago de las incapacidades que se generaron, los mismos no resultan eficaces, toda vez que según los hechos del escrito de tutela, en el caso particular el accionante manifiesta no estar percibiendo salario, cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral del 34,50%, manifiesta que es padre cabeza de familia, los cuales dependen de su salario.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

Sobre el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-008 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas se reiteró:

"De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad "reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"¹.

Al tenor de esta regla de procedibilidad, "la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

agotar absolutamente todos los medios defensas que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

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 razonable².

Así las cosas, el 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, corresponde a la justicia ordinaria.

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 vital³.

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".

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

"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".

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011

"Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser

² Cfr. Corte Constitucional sentencia T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

³ Cfr. Sentencia T-140 de 2016.

analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

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.”

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-523 de 2020 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO reiteró que el pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario así:

“De acuerdo con el artículo 48 del Estatuto Superior, el Estado colombiano *“garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”*. Con fundamento en este precepto constitucional, el ordenamiento jurídico ha adoptado una serie de medidas que permiten garantizar la protección de aquellos trabajadores que se ven inmersos en una situación que les impida desarrollar sus labores, como consecuencia de un accidente o enfermedad, lo que a su vez deriva en la imposibilidad de recibir los recursos necesarios para su subsistencia.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. El artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por Ley 319 de 1996 prescribe:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa”.

Estas medidas de protección consisten en el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios económicos e incluso la pensión de invalidez⁴, los cuales cobran relevancia, en tanto constituyen mecanismos de salvaguarda del mínimo vital y de la salud de quien se ve en imposibilidad de percibir un salario por sus condiciones de salud⁵.

Bajo ese orden, esta Corte a través de distintos pronunciamientos ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En la Sentencia T-876 de 2013 se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados *“[...] 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”*.

En igual sentido, en la sentencia T-490 de 2015 reiterada en la sentencia T-200 de 2017, esta Corporación, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció las siguientes reglas:

⁴ Ver Sentencia T-200 de 2017.

⁵ *Ibid.*

"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."

Con base en ello, esta Corte ha concluido que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas⁶.

Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona⁷; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por último, es preciso traer a estudio lo reiterado por El Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-194 de 2021 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO así:

" 4. Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, el Estado colombiano "garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Entonces, en primer lugar, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013⁸, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las

⁶ Ver Sentencia T-200 de 2017.

⁷ En la Sentencia T-274 de 2006, la Corte sostuvo: "el no pago de las citadas incapacidades laborales, correspondientes a 90 días de salario, hace presumir en este caso la afectación del mínimo vital de la actora, pues se aplica el mismo criterio de la cesación prolongada en el pago de salarios y prestaciones sociales, por existir las mismas razones de hecho".

⁸ El artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico.

Este pago se surte, por parte de las ARL, "(...) 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"⁹.

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad¹⁰ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012¹¹, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador¹².

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación¹³, **esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**¹⁴.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de 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*"¹⁵. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador¹⁶. Contrario *sensu*, **si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.**

⁹ T-490 de 2015.

¹⁰ De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

¹¹ El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

¹² Decreto Ley 019 de 2012, art.121.

¹³ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

¹⁴ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

¹⁵ T-419 de 2015.

¹⁶ Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible: i) que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%¹⁷, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la AFP a la cual se encuentre afiliado; o ii) que se fije una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello"¹⁸. En otras palabras, se configura uno de los eventos en los cuales el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, reconocido por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁹.

No obstante, lo anterior, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, antes de la promulgación de la **Ley 1753 de 2015**²⁰ -Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, **al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad**²¹.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indicó:

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

(...)

Estos recursos se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades."* (Resaltado de la Sala)

De la norma transcrita se advierte: i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y ii) 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*

¹⁷ Ley 100 de 1993, art.38: "se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

¹⁸ T-401 de 2017.

¹⁹ El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, el cual fue declarado inexecutable en la Sentencia C-744 de 2012 por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

²⁰ La Ley 1753 de 2015 entró en vigor a partir del 9 de junio del mismo año.

²¹ Ver Decreto 780 de 2016, art.2.2.3.2.1. sobre revisión periódica de la incapacidad.

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 2017²².

Adicionalmente, es oportuno aclarar que de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, conforme al texto normativo transcrito, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos²³, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades. Por tanto, desde la entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015²⁴, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado.

Igualmente, conviene reiterar que el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) tampoco se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada²⁵.

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común está previsto de la siguiente manera:

Cuadro No.2

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

(Negrillas y subrayas del Despacho)

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

El accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ acude a este mecanismo constitucional para buscar la protección a sus derechos fundamentales constitucionales de petición, mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud, debido proceso, dignidad humana, seguridad social, seguridad jurídica, protección a persona con debilidad manifiesta los que considera vulnerados por

²² Por el cual se modificó el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones".

²³ En uso de la facultad reglamentaria conferida en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el gobierno nacional, mediante el Decreto 1333 de 2018, reglamentó el procedimiento de revisiones periódicas de las incapacidades por enfermedad general de origen común por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

²⁴ Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio de 2015.

²⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-693 de 2017 y T-401 de 2017.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", toda vez que presentó el 31 de marzo de 2022 solicitud de pago de incapacidades y a la fecha no han expedido una respuesta.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", manifiesta que el 21 de junio de 2021, SANITAS EPS allegó concepto de rehabilitación desfavorable, motivo por el cual no es procedente el pago de incapacidades emitidas en fechas a partir de la emisión del concepto de rehabilitación desfavorable y lo procedente es dar continuidad al trámite de pérdida de capacidad de capacidad laboral, el cual fue iniciado por el accionante. Que mediante DML 4323893 del 06/08/2021 se determinó una pérdida de capacidad laboral el 34.50% con fecha de estructuración 04/08/2021 de origen común y del cual el accionante presentó manifestación de inconformidad.

Por su parte SANITAS EPS manifestó que los primeros 180 días de incapacidad se cumplieron el 25 de junio de 2021 los cuales fueron autorizados a favor del empleador dada su condición de cotizante dependiente, así mismo los 222 días restantes comprendidos entre el 25 de junio de 2021 y el 02 de febrero de 2022 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos y Pensiones (AFP). Así mismo informan que el 21 de junio de 2021 el caso del accionante fue remitido ante COLPENSIONES con un acumulado de 176 días, notificando el estado de incapacidad prolongada y se anexó al mismo el concepto de rehabilitación desfavorable expedido por el médico de la EPS.

De acuerdo a los hechos relatados en el escrito de tutela y de las pruebas aportadas al expediente, tal como el dictamen 4323893 del 06 de agosto de 2021, aportado por Colpensiones, el accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ tiene diagnóstico de esquizofrenia paranoide, trastorno mixto de ansiedad, obesidad no especificada, tumefacción masa o prominencia intraabdominal con pérdida de capacidad laboral del 34.50% de origen común.

Así mismo, se puede observar la petición realizada por el accionante ante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" el 31 de marzo de 2022

Puede observarse de los anexos presentados que NUEVA EPS S.A. remitió a la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS "PORVENIR S.A.", concepto desfavorable de rehabilitación el 11 de septiembre de 2021, dentro de la oportunidad establecida para ello, es decir antes del día 120 de incapacidad.

El accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ pretende el pago de las siguientes incapacidades posteriores al día 180 así:

57360373	01/11/2021	HASTA	30/11/2021	TOTAL DÍAS	30
57419523	01/12/2021	HASTA	29/12/2021	TOTAL DÍAS	29
57419782	30/12/2021	HASTA	31/12/2021	TOTAL DÍAS	2
57496989	01/01/2022	HASTA	30/01/2022	TOTAL	30

57497011 31/01/2022 HASTA 31/01/2022 TOTAL 1

Ahora bien, de las pruebas que fueron aportadas por SANITAS EPS se puede evidenciar el certificado de incapacidades o licencias expedidas por SANITAS EPS al accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ las cuales se evidencian pagadas por la EPS hasta el día 180 de incapacidad, ajustándose a la normatividad y el precedente jurisprudencial debido a que los primeros 180 días de incapacidad fueron asumidos por la EPS.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" manifiesta que SANITAS EPS allegó concepto de rehabilitación desfavorable, motivo por el cual no es procedente el pago de incapacidades emitidas en fechas a partir de la emisión del concepto de rehabilitación desfavorable y lo procedente es dar continuidad al trámite de pérdida de capacidad de capacidad laboral, el cual fue iniciado por el accionante.

En conclusión, la entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", fundamenta el no pago de las incapacidades otorgadas al accionante porque la EPS emitió un concepto de rehabilitación desfavorable, lo que no es de recibo para el Despacho y se reitera el aparte de la jurisprudencia constitucional que fue transcrita en párrafos anteriores que al caso concreto aplica:

*"En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación²⁶, **esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación²⁷.**"*

Bajo esta óptica argumentativa, de los hechos esbozados en la tutela, de la respuesta emitida por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" y de las probanzas allegadas al expediente, al haberse acreditado el no pago de las incapacidades a la parte accionante, se le están vulnerando sus derechos fundamentales constitucionales, máxime cuando la apoderada judicial del accionante manifiesta " que el señor RODOLFO DAZA DÍAZ, es padre cabeza de familia, ellos dependen de su salario, mismo que no reciben desde el mes de noviembre"

"Se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar", debe presumirse también que el trabajador dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda

²⁶ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

²⁷ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional".²⁸

La entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" no desvirtuó tal presunción de derecho, por lo tanto, al no cancelarle las incapacidades al accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ vulnera sus derechos fundamentales.

Ahora bien, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" manifiesta que el accionante cuenta con Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

Al respecto, resulta oportuno traer a estudio, pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-008 de 2018 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS, referente al pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral, se precisó lo siguiente:

"5.1 Como regla general, cuando un trabajador presenta pérdida de capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) debe ser reincorporado al cargo que venía desempeñando, o si ello no fuere posible a otra actividad que no sea incompatible con su situación de discapacidad, siempre que los dictámenes médicos determinen que es apto para ello²⁹.

No obstante, esa regla tiene su excepción cuando el trabajador, a pesar de presentar un porcentaje de PCL inferior al 50%, no puede reincorporarse a su puesto de trabajo o a otra actividad, debido a que sus problemas de salud persisten y le generan nuevas incapacidades médicas. Esta situación no fue contemplada en la Ley 100 de 1993, ni en sus decretos reglamentarios, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha llenado ese vacío normativo.

En efecto, este Tribunal en sentencia T-140 de 2016, reconstruyó la línea jurisprudencial sobre la materia y concluyó que "los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar."

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-920 de 2009 sostuvo:

"En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones 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".

A su vez, en sentencia T-729 de 2012, señaló:

"En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, **no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %**, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las

²⁸ Corte Constitucional Sentencia T 404 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa

²⁹ Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores". (Énfasis agregado).

De esta manera, el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, "hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %."³⁰.

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

5.2 Sin embargo, es preciso determinar quién es el responsable del pago por incapacidades generadas luego del día 540. El artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015, resuelve tal inquietud en los siguientes términos:

Estos recursos [esto es, los que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–] se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades³¹.

Esto lleva a concluir que el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a los 540 días continuos deba ser asumido por las EPS, quienes a su vez podrán reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos como lo expuso la Corte en Sentencia T-144 de 2016:

"Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley -9 de junio de 2015-, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015."

En síntesis el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite. (Negrillas y subrayas del Despacho)

A la voces de la jurisprudencia constitucional transcrita se reiteró que "el pago de incapacidades no puede suspenderse

³⁰ T-140 de 2016.

³¹ Énfasis agregado.

cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida la pensión de invalidez "los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar."³².

Sin más consideraciones, acatando las directrices de la jurisprudencia, se ampararán los derechos fundamentales del accionante y se ordenará al Gerente de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" o quien haga sus veces pagar las incapacidades que se relacionan a continuación una vez sean debidamente radicadas por la accionante ante esa entidad.

57360373	01/11/2021	HASTA	30/11/2021	TOTAL DÍAS	30
57419523	01/12/2021	HASTA	29/12/2021	TOTAL DÍAS	29
57419782	30/12/2021	HASTA	31/12/2021	TOTAL DÍAS	2
57496989	01/01/2022	HASTA	30/01/2022	TOTAL	30
57497011	31/01/2022	HASTA	31/01/2022	TOTAL	1

No obstante, lo anterior, se advierte que, si en el transcurso del trámite de la acción de tutela ha cancelado algunas de las incapacidades anteriormente descritas, no tendrá el deber de reconocerla y pagarlas, en todo caso, deberá acreditar el cumplimiento de la orden constitucional.

PAGO DE HONORARIOS A LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN.

Sobre el pago de Honorarios a las Juntas de Calificación, el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-160 de 2021 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER reiteró:

*"El artículo 20 del Decreto 1352 de 2013, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, señala que "las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez recibirán de manera anticipada por la solicitud de dictamen, sin importar el número de patologías que se presenten y deban ser evaluadas" el pago de los honorarios que la misma norma define. Así también, el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012 dispone que "los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, **serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común...**". En consecuencia, frente a la claridad de la norma, no es dable una interpretación diferente y aislada que permita a la Administración descargar su responsabilidad en los usuarios.*

*En suma, a juicio de la Corte, el diseño legal dispuesto para los trámites de calificación de invalidez "responde al doble propósito de otorgar eficacia al derecho al debido proceso administrativo de los usuarios y proteger los derechos constitucionales de quienes, al ver gravemente disminuida su capacidad laboral, quedan imposibilitados para prodigarse las condiciones económicas mínimas, propias y de su núcleo familiar dependiente"³³.
(Subrayas del Despacho)*

³² Sentencia T-140 de 2016.

³³Ib. ídem.

Así mismo el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispone expresamente el deber de remitir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez el expediente del solicitante que presente oportunamente su inconformidad. Esta obligación recae en cabeza de las entidades encargadas de realizar en primera oportunidad, la calificación de pérdida de capacidad laboral. En esta misma línea, el artículo 20 del Decreto 1352 de 2013 y el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, al referirse al pago de honorarios, nada dicen sobre la presentación de factura a cargo del trabajador. Contrario a ello, lo que las normas permiten inferir en la recta y lógica interpretación, es que el pago de honorarios anticipados debe ser realizado por la persona jurídica o natural que remite el expediente a la Junta Regional³⁴.

En ese orden, respecto a la solicitud que hiciera el accionante ante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" se observa respuesta emitida por la accionada el 06 de abril de 2022 bajo el radicado BZ2022_4297960-0915735 del que se extrae lo siguiente *"que mediante radicado BZ 2021_10250199 del 06/09/2021, se evidencia que presentó inconformidad frente al dictamen antes referenciado, razón por la cual su solicitud fue escalada mediante radicado interno 2022_4410507, donde el área competente determinó que, **al encontrarse en términos la manifestación de inconformidad**, el caso será incluido para validación, estudio y revisión de la procedencia de pago de honorarios a la Junta Regional"* (Negrillas del Despacho)

Sin más consideraciones sobre este aspecto, atendiendo el precedente normativo y jurisprudencial, se ordenará a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" enviar el expediente del accionante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente y efectuar el pago de los honorarios correspondientes.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE :

PRIMERO: CONCEDER, los derechos fundamentales a mínimo vital, la vida en condiciones dignas, salud, debido proceso, dignidad humana, seguridad social del accionante RODOLFO RAÚL DAZA DÍAZ vulnerados por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" pagar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente

³⁴ Ver sentencia T-160 de 2021 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

providencia las incapacidades las cuales deben ser debidamente radicadas por la accionante ante la entidad y que se determinan a continuación:

57360373	01/11/2021	HASTA	30/11/2021	TOTAL DÍAS	30
57419523	01/12/2021	HASTA	29/12/2021	TOTAL DÍAS	29
57419782	30/12/2021	HASTA	31/12/2021	TOTAL DÍAS	2
57496989	01/01/2022	HASTA	30/01/2022	TOTAL	30
57497011	31/01/2022	HASTA	31/01/2022	TOTAL	1

TERCERO: ADVERTIR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" que, si en el transcurso del trámite de la acción de tutela ha cancelado algunas de las incapacidades anteriormente descritas, no tendrá el deber de reconocerla y pagarlas, en todo caso, deberá acreditar el cumplimiento de la orden constitucional en el mismo tiempo concedido.

CUARTO: ORDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" enviar el expediente del accionante a la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente y efectuar el pago de los honorarios correspondientes.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita.

SEXTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GERMÁN DAZA ARIZA
JUEZ.**