

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110013103038-**2021-00112-00**
ACCIONANTE: YOLANDA PINZÓN GAITAN
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
FAMISANAR E.P.S

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por YOLANDA PINZÓN GAITAN identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.876.561 de Bogotá D.C. en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección del mencionado derecho, la accionante solicita:

"1. Se ordene a FAMISANAR EPS Y/O AFP COLPENSIONES, el pago de las incapacidades que los médicos de la EPS EXPIDIERON entre el 02 de septiembre de 2018 al 7 de febrero de 2021 y las que se generen de manera subsiguiente, (fecha que comprende hasta la fecha 86 incapacidades continuas), conforme se evidencia en archivo adjunto en el literal de pruebas, al igual que lo hizo la H. Corte Constitucional Mediante todos los fallos de tutela que he mencionado en protección a mi derecho al Mínimo vital, la seguridad social y la igualdad.

2. Se ordene a FAMISANAR EPS Y/O AFP COLPENSIONES generar el pago de las incapacidades subsiguientes."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta la accionante que es una persona de 54 años, qué por su deterioro de salud se encuentra incapacitada desde inicios del año 2018, qué a la fecha ya cumplió 180 y 540 días de incapacidad continua y que a pesar de haber radicado sus incapacidades ante COLPENSIONES y FAMISANAR E.P.S., han sido negadas y su pago no se ha realizado desde el 2 de septiembre de 2018.

Que el 9 de marzo del 2020, COLPENSIONES, respondió a derecho de petición, presentado por la accionante, oportunidad en la que indicó, que al encontrarse en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral no harían reconocimiento de las incapacidades presentadas, suspendiendo el pago de las mismas, por lo que el último pago se realizó el 1º de septiembre de 2018.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Indicó que fue calificada por la Junta Regional de calificación con un 36.26% de pérdida de capacidad laboral, del 15 de mayo del 2020, lo que implica que no le han reconocido una pensión por invalidez, razón por la que COLPENSIONES debe reconocer las incapacidades generadas por FAMISANAR E.P.S.

El día 17 de marzo de 2021, FAMISANAR E.P.S. en respuesta al derecho de petición radicado ante la entidad, indica que COLPENSIONES no ha realizado el pago de los 360 días, y que el mismo debe realizarse a pesar de que el concepto de rehabilitación sea desfavorable.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 23 de marzo del presente año se admitió y se ordenó comunicar a las accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción, decisión que se notificó vía correo electrónico en la misma fecha,

CONTESTACIÓN

FAMISANAR E.P.S. *indicó que la accionante, cuenta con 1503 días del 3 de febrero de 2014 al 7 de febrero de 2021 de los cuales, con incapacidad continua del 8 de agosto de 2017 al 7 de febrero del 2021 total 1267 días, cumplió 180 días el 15 de febrero de 2018 y 540 días el 11 de febrero de 2019.*

Se opuso a la prosperidad de la presente acción para lo cual adujo en primer lugar que la misma resulta improcedente toda vez que se reclama el pago de incapacidades desde el 2 de septiembre de 2018, lo que evidencia que no se encuentra presente el requisito de inmediatez que debe asistir a la acción de tutela.

De otro lado indica que la acción resulta improcedente pues lo que realmente está reclamando la accionante son prestaciones económicas y no la protección de derecho fundamental alguno, por tanto existe otro medio de defensa judicial para obtener su pago, más aún cuando no se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Agregó que no es FAMISANAR la encargada del pago de las prestaciones reclamadas pues el pago de la incapacidad superior a los 180 días debe realizarlo la Administradora de Pensiones.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Finalmente indicó que, a la fecha de la presente acción, el empleador de la señora YOLANDA PINZÓN GAITAN, no se ha presentado ante la entidad para revisar los ciclos de incapacidad de la accionante, pues como se indicó se presenta interrupción en las incapacidades lo que ha impedido que el área encargada reconozca, liquide y pague al empleador de la accionante las incapacidades citadas desde el 11 de febrero de 2019 cuando cumplió 540 días.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: *Contestó la presente acción de manera extemporánea.*

CASALIMPIA S.A.: *Dentro de la oportunidad procesal, informó que la señora YOLANDA PINZON GAITAN, se encuentra vinculada laboralmente a esa empresa, y que ha radicado incapacidades desde el 10 de enero de 2018 al 25 de marzo de 2021.*

Indicó que no ha realizado ninguna reclamación o reembolso ante FAMISANAR, así tampoco ante COLPENSIONES.

Después de explicar normativa y jurisprudencialmente, quien debe asumir el pago de incapacidades, solicita que se exonere de cualquier responsabilidad en este asunto, pues ha atendido las obligaciones a su cargo y los pagos reclamados por la accionante corresponden a las entidades accionadas pues la señora PINZON GAITAN lleva incapacitada por más de cuarenta días.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente debe determinarse si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y FAMISANAR E.P.S, están vulnerando los derechos fundamentales alegados por la señora YOLANDA PINZÓN GAITÁN identificada con la cédula de ciudadanía No.51.876.561 de Bogotá D.C., al no adelantar el trámite de solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades.

Debe indicarse en primer lugar que tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual de protección de los derechos fundamentales, cuando han sido amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando no se cuente con los medios de defensa judicial idóneos y eficaces.

En principio, ante la existencia mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales tales como el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

incapacidades, se podría afirmar que no resulta procedente que sean sometidos a consideración del juez de tutela.

Sin embargo frente a algunas circunstancias, la Honorable Corte Constitucional ha aceptado de manera excepcional que se invoque la acción de tutela para obtener el pago o reconocimiento de prestaciones laborales

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-144/16, indicó:

"(...) la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente.

Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.

Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, "para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales" .(Subrayas y negrillas fuera de texto original"».

En el mismo sentido en sentencia T-116 de 2019 reiteró:

"Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional^[64].

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver "las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos".

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126^[65] prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, "conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".

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^[67].

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que "los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], 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

Conforme lo anterior, atendiendo la especial circunstancia en que se encuentra la accionante, quien ha estado incapacitada desde el año 2018, requiriendo por ello el pago de sus incapacidades, para atender su mínimo vital y obtener una recuperación de su salud, se abre paso la procedencia de esta acción y por tanto no se atenderá el argumento de las entidades accionadas en relación con la improcedencia de esta acción.

De otro lado tampoco se atenderá la alegada ausencia del requisito de inmediatez, pues si bien el hecho que se estén reclamando el pago de incapacidades generadas

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

en el año 2018, no puede perderse de vista que la vulneración o amenaza alegada se han mantenido en el tiempo y la misma aún persiste, además para determinar el fenómeno de la inmediatez ha de tenerse en cuenta también la especial circunstancia en que se encuentran las personas que se encuentran incapacitadas.

Así lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-144 de 2016

"Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción constitucional debe verificarse caso a caso, a partir de un ejercicio de interpretación judicial sobre sus particularidades. Para comprobar si el término en que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar:

"i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física."

La ocurrencia de cualquiera de estos eventos se traduce en la satisfacción del principio de inmediatez, por más alejada que se encuentre la instauración de la acción de tutela del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger.

20. *Frente a los casos en los cuales reclama el pago por concepto de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración de la acción de tutela, se ha considerado que la procedencia está condicionada a la muestra de diligencia de la accionante frente a la decisión negativa de las empresas accionadas. Se ha tenido en cuenta también el lapso transcurrido entre la decisión negativa sobre el pago y la formulación de solicitud de amparo, así como la imposibilidad física para interponer la acción debido a un largo periodo de incapacidad médica continua"*

Así las cosas en esta asunto debe establecerse si la entidad obligada a cancelar las incapacidades de la accionante a partir del 2 de septiembre de 2018 al 7 de febrero de 2021, es la ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES o FAMISANAR E.P.S.

Resulta necesario revisar las normas que regulan el pago de incapacidades teniendo en cuenta su prolongación en el tiempo, así:

Conforme al Decreto 2493 de 2013 los primeros dos días de incapacidad serán cubiertos por empleador, del día 3 al 180 a la luz de los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 por la Empresa Promotora de Salud

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Desde el día 181 y hasta el 540: El pago de las incapacidades en estos lapsos está a cargo del fondo de pensiones, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tipo de incapacidades la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-401 de 2017 indicó:

“Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las entidades promotoras de salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

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

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

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, 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.

Dispone el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012:

"Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

Conforme lo anterior, la accionante refiere que no recibe el pago de las incapacidades generadas desde el 2 de septiembre de 2018 en adelante, lo que a su sentir afecta su situación económica y la de su familia, puesto que afirma no poseer otra fuente de ingreso distinta a la de su trabajo.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

El estudio del presente caso a la luz de la normatividad vigente y la jurisprudencia antes citada, permite concluir que los primeros 180 días de incapacidad, deben ser pagados por la E.P.S., y las incapacidades superiores a dicho término, esto es desde el día 181 al 540 están a cargo del Administradora del Fondo de Pensiones al que esté afiliado el trabajador, independientemente de si el concepto de rehabilitación es favorable o desfavorable

Por tanto no resulta de recibo, las razones indicadas por COLPENSIONES, en comunicación de fecha 16 de marzo del 2021, remitida a la accionante, oportunidad en la que le informó, que evaluado el caso, se evidenció que el 24 de agosto del 2018 la EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación y según lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 no es procedente el subsidio por incapacidad que en su caso debe solicitarse la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Pues tal afirmación desconoce la finalidad que cumple el concepto de rehabilitación, y su naturaleza, que no es otra que la determinar la condición médica del trabajador y el pronóstico de su posible recuperación, pero no es condición para que surja la obligación en cabeza de la Administradora del Fondo de Pensiones de cubrir las incapacidades laborales por enfermedad común que superen los 180 días y hasta los 540 días.

Así mismo resulta procedente indicar que cuando la incapacidad del trabajador supera los 540 días, y la calificación de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, y no le es posible reincorporarse a la actividad productiva, la EPS deberá continuar con la obligación de atenderlas.

Así lo explicó la Corte Constitucional en sentencia T-401 de 2017, oportunidad en la que indicó:

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

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

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, 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.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador^[92].

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

....

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**^[98] que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones^[99].

.....

Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 540.

.....

28. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

...

32. Ahora bien, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 de 2015** –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia.

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:

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

(...)

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)

Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 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.

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

Conforme lo expuesto, es claro que las entidades accionadas no pueden desconocer el derecho de la accionante a obtener el pago de sus incapacidades, so pretexto de tramites administrativos, e interpretaciones que van en contra de la jurisprudencia, creando requisitos inexistentes que atentan contra la especial protección de los derechos fundamentales que le asisten a una persona en estado de incapacidad para trabajar.

En consecuencia, se ordenará a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S, que en ámbito de su competencia conforme lo ya indicado le den trámite y resuelvan sobre las peticiones relacionadas con el pago de las incapacidades otorgadas a las señora YOLANDA PINZÓN GAITAN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la seguridad social de **YOLANDA PINZÓN GAITAN** identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.876.561 de Bogotá D.C. vulnerado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S,** que en el término de cuarenta y ocho

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

(48) horas, en el ámbito de su competencia le den trámite y resuelvan de manera definitiva sobre las peticiones relacionadas con el pago de las incapacidades otorgadas a la señora YOLANDA PINZÓN GAITAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.876.561 de Bogotá D.C., atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REQUERIR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S,** para que, a más tardar, vencido el término aquí concedido para el cumplimiento de este fallo, allegue la prueba demostrativa de tal cumplimiento.

CUARTO: ADVERTIR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FAMISANAR E.P.S,,** que el incumplimiento de este fallo genera consecuencias pecuniarias y privativas de la libertad para el responsable del desacato, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

SEXTO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

SEPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

AR

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

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: **9140ef330b5c1195e20dfe8a21f424a00d35fd6fef7b7806b01e6a6af7621323**

Documento generado en 08/04/2021 12:28:45 PM