

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA No.: 110014003-034-2022-01173-01
ACCIONANTE: CESAR ORLANDO NOVOA BUITRAGO
ACCIONADAS: COLPENSIONES, EPS SANITAS y ALCALDIA
MUNICIPAL GUAYATA-BOYACÁ

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por las accionadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y EPS SANITAS contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y cuatro (34) Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante la cual amparó el derecho constitucional al mínimo vital del accionante.

ANTECEDENTES

El señor CESAR ORLANDO NOVOA BUITRAGO instauró acción de tutela con la finalidad de obtener protección a su derecho fundamental al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la salud, toda vez que padece de un diagnóstico denominado C833 y como consecuencia se encuentra incapacitado desde el 7 de octubre de 2021.

Que cuenta con incapacidades médicas superiores a 180 días, por ello, procedió a elevar solicitud de pago ante COLPENSIONES, quien se negó manifestando que el concepto médico de rehabilitación favorable se radicó de manera extemporánea, por lo que, su pago le correspondía a la EPS.

Indicó el accionante que se acercó a la EPS SANITAS con la misma solicitud y, esa entidad también se negó al reconocimiento y pago bajo el argumento de que las incapacidades son superiores a los 180 días, por lo tanto, le correspondía el pago a la administradora de fondos pensionales.

EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Treinta y cuatro (34) Civil Municipal de Bogotá D.C. mediante sentencia de 9 de diciembre de 2022 decidió conceder la acción de tutela presentada por el señor CESAR ORLANDO NOVOA BUITRAGO, al encontrarse acreditado que el accionante cuenta con incapacidades medicas superiores a 180 días y las mismas se encuentran pendientes de reconocimiento y pago, por lo tanto, esa gestión le corresponde a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES – COLPENSIONES.

LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, las accionadas COLPENSIONES y EPS SANITAS, impugnaron la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, solicitó revocar el fallo que tuteló los derechos invocados y en su lugar, que se declare la improcedencia de la acción porque las pretensiones van encaminadas al reconocimiento y pago de una prestación, es decir las pretensiones son de carácter económico.

Por otro lado, la EPS SANITAS explicó que desde el 3 de noviembre de 2022 remitió lo solicitado en el numeral 1º de la sentencia, por lo tanto, se debe considerar la configuración de un hecho superado.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

De los escritos allegados, se procederá al estudio de cada uno empezando a resolver lo propuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Según el escrito de impugnación la administradora de pensiones, pretende que se ordene la improcedencia de la acción porque las pretensiones son de carácter económico, además que tampoco se encuentra demostrado la vulneración a los derechos reclamados.

En primer lugar se deja establecido que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte Constitucional ha establecido la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, cuando estas se constituyen en su único sustento y el de su familia, o cuando su no pago, atendiendo los factores de edad y estado de salud, conlleva además la violación de sus derechos fundamentales a la vida digna y se afecta el mínimo vital, que en muchas ocasiones constituye la única fuente de ingresos del trabajador para garantizar (T-447 de 2017).

Así mismo esa Honorable Corporación en la sentencia T-161 de 2019, indicó que el Sistema General de Seguridad Social prevé una protección a la cual tienen derecho los trabajadores cuando sufren algún accidente laboral o una enfermedad de origen común que les impide reincorporarse a su actividad y por lo tanto debe suplirse el ingreso mensual que percibe la persona para su sustento

y se materializa a través del pago de incapacidades laborales, seguros, auxilios y pensión de invalidez contempladas en disposiciones como la Ley 100 de 1993, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2001 y la Ley 692 de 2005.

También afirmó que el procedimiento de pago de tales auxilios fueron dispuestos para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad; y respecto al pago de las incapacidades médicas, éstas constituyen una garantía del derecho a la salud, pues coadyuva a su satisfacción satisfactoria sin necesidad de pensar en la reincorporación laboral y obtener los recursos para su sostenimiento.

En cuanto a la obligación de que entidad debe asumir el pago de las incapacidades, los tiempos los define el Decreto 2943 de 2013, así: i) los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador, de acuerdo con el artículo 1º; ii) a partir del día 3 y hasta el día 180, lo asume la EPS en la cual esté afiliado el trabajador; y iii) desde el día 181 y hasta el día 540, cuando exista concepto de rehabilitación favorable de la EPS, el subsidio de incapacidad estará a cargo de la Administradora del Fondo de Pensiones, de acuerdo con el artículo 52 de la Ley 692 de 2005

De lo anterior se podría concluir que cuando una incapacidad laboral supera los 180 días, será la Administradora del Fondo de Pensiones la que pague el subsidio de incapacidad, con la condición de que previamente debe existir un concepto de rehabilitación favorable emitido por la EPS antes del día 120 de incapacidad y ser enviado a la AFP antes del día 150; sin embargo, en la sentencia T-401 de 2017, en un caso análogo, la Corte Constitucional determinó que independiente de que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación del trabajador, quien asume el pago del subsidio de incapacidad es la AFP cuando la misma supera los 180 días.

Indicó esa Honorable Corporación:

“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 (...).

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 (...).

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa

a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso (...).

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, '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'.

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, **la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral**^[97].

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** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones”.

En virtud de lo anterior, y sin perder de vista que a la fecha el accionante cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable, el cual es conocido por la administradora de pensiones como lo señaló en su escrito de contestación (Folio 2 Respuesta Colpensiones), es claro que la obligación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES con relación al pago de incapacidad inicia desde el día 181 al día 540.

Es claro entonces, que COLPENSIONES quebrantó los derechos fundamentales del señor CESAR ORLANDO NOVOA BUITRAGO al negar el pago del subsidio de incapacidad desde el 5 al 26 de abril de 2022 y 27 de abril al 26 de mayo de 2022, ya que estas incapacidades fueron expedidas dentro del término que le corresponde reconocer y pagar, es decir dentro del día 181 a 540.

Ahora bien, respecto a la impugnación que presentó la EPS SANITAS, la orden que le dio el a quo, es que en el término de 8 horas remitiera el concepto de rehabilitación y transcribiera las ordenes médicas.

Revisado el expediente se tiene que, en un primer momento el 7 de junio de 2022 (Folio 4 archivo 17 "Respuesta Sanitas) remitió el concepto de rehabilitación favorable y de manera posterior el 9 de noviembre de 2022 remitió el alcance a Colpensiones, donde estableció que el accionante recibió un concepto desfavorable (Folio 13 ibídem), esto de manera anterior a la interposición de la

acción de tutela. En cuanto a la transcripción de las incapacidades se tiene que las mismas han sido expedidas por la EPS.

Observa el Despacho que la EPS SANITAS ya había hecho la remisión de los documentos que ordenó la autoridad de primera instancia de manera anterior a la interposición de la acción. Por tanto, únicamente revocará el numeral segunda de la sentencia objeto de estudio.

*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: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO del fallo de 9 de diciembre de 2022, proferido por el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de 9 de diciembre de 2022 proferido por el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por lo antes indicado.

TERCERO: NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito

Civil 038
Bogotá, D.C. - 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: **5e0568accebb15f0b14517746942ffa9fea943ab3f2ea0fab70bf94630de5af6e**

Documento generado en 02/02/2023 04:57:40 PM

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