

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. veintitrés de enero de dos mil veinticuatro

REF	Tutela
RAD	11001310302720230075700
De	Claudia Mercedes Silva Becerra
Vs	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Superado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela de la referencia

ANTECEDENTES.

A través del escrito que fuera introductorio de la presente acción, se pretende se tutele en su favor el derecho constitucional fundamental al mínimo vital, vida digna y seguridad social, por considerar que han sido vulnerados y amenazados por la aquí accionada, en atención a los siguientes hechos que se sintetizan así:

La accionante se encuentra afiliada a Famisanar EPS y cotiza como empleada de Grupo Gelsa – Paga Todo, tiene incapacidad de más de 180 días. Famisanar reconoció el pago de las incapacidades hasta junio; manifiesta tener concepto de rehabilitación desfavorable encontrándose en proceso de PCL ante Junta Regional de Calificación.

Ha reclamado a Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades a partir del día 181, negándose a realizar el reconocimiento por no tener concepto de rehabilitación no favorable. Solicita se conceda los derechos fundamentales invocados y se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades a partir del día 181.

Las accionadas se pronuncia sobre los hechos manifestando COLPENSIONES la improcedencia de la tutela atendiendo que cuenta con otro medio de defensa judicial para obtener el pago de las incapacidades, además de trasladar la obligación del pago de incapacidades para el día 181, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto (favorable) de rehabilitación del ciudadano antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, y la EPS deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción.

Si las incapacidades superar el día 181 su reconocimiento y pago estará en cabeza de las Administradoras del Fondo de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS.

Una vez validado el expediente, la entidad promotora de salud, Famisanar EPS, notificó dictamen de pérdida de capacidad laboral por medio del cual se determinó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 60.60%, con fecha de estructuración 05/11/2022, por enfermedad de origen común, ante el cual se presentó manifestación de inconformidad por parte de esta administradora.

La administradora procedió a efectuar el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Indica que la presente tutela debe ser declarado improcedente, ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela, ante la normatividad del artículo 88 de la Constitución Política y en el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

CONSIDERACIONES.

Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo particular establecido por la Constitución para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de tal clase de derechos.

Dicha acción se debe utilizar cuando el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los actos administrativos con el fin de lograr previamente la protección de los derechos; es decir, tiene cabida dentro del Ordenamiento Constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.-

El numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "*Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan*". Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

Sin embargo, estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, tal como se refirió en la Sentencia T-761 de 2006:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

Aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, la Corte en sentencia T 920 de 2009. Refirió:

"Así las cosas, 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".

A su vez en sentencia T 468 de 2010 se aludió sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

"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."

Sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó:

"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 analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional.¹

Si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso.

Cuando el concepto de rehabilitación no sea favorable, la Administradora del Fondo de Pensiones debe remitir al afiliado a la junta de calificación de invalidez, para que califique la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo o, en caso dado, reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede.

Así mismo, si el trabajador se ve obligado a suspender sus actividades laborales por razones de salud y, en esa medida, se ve desprovisto del único ingreso con que cuenta para subsistir dignamente, En ese sentido, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 deja claro lo correspondiente a la incapacidad laboral comprendida entre los días 3 y 180, así como expone las reglas para determinar a quién corresponde tal obligación a partir del día 181 hasta el día 540, de la siguiente manera:

"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

¹ Sentencia T-097 de 2015

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."

A pesar de ser clara la determinación legislativa al señalar que el pago de incapacidades por enfermedad de origen común debe darse si se cumple con la condición de un concepto favorable de rehabilitación, la Jurisprudencia nacional ha puesto en duda tal aseveración, en el entendido de amparar al trabajador que a pesar de recibir un concepto de rehabilitación desfavorable, debe percibir el pago de las incapacidades por parte de la EPS o la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual esté vinculado, con el fin de evitar un detrimento de su derecho al mínimo vital, tras considerar que el pago de dichas incapacidades es el único sustituto de la prestación salarial que venía recibiendo el trabajador, de manera previa a la ocurrencia la enfermedad de origen común, para el caso que nos ocupa.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia STP8372 de 8 de junio de 2017, señaló que al margen de que el concepto de rehabilitación, sea favorable o no, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas por la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el paciente.

Así también, en otra oportunidad la Honorable Corte Constitucional, en sentencia del 5 de febrero de 2018, se encargó de retomar lo correspondiente al tema señalando que:

"El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

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

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

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

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

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

En ese orden de ideas, se considera que a la accionante le fueron vulnerados sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social por el no pago de incapacidades ante la omisión de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, pues la ausencia de pago de las incapacidades laborales transcritas por la EPS, por lo que se concederá el amparo constitucional de la tutela y se ordenara al Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho horas, proceda a pagar a la accionante CLAUDIA MERCEDES SILVA, las incapacidades otorgadas por la E.P.S. FAMISANAR que se hayan generado desde el día 181 hasta que se le concrete la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

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

RESUELVE :

Primero: **CONCEDER** el amparo constitucional al mínimo vital de la accionante **CLAUDIA MERCEDES SILVA BECERRA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, que en el término de cuarenta y ocho horas, proceda a cancelar a la accionante **CLAUDIA MERCEDES SILVA BECERRA**, las incapacidades otorgadas por la E.P.S. FAMISANAR que se hayan generado desde el día 181 hasta que se le concrete la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Tercero: **COMUNÍQUESE** a las partes lo aquí decidido.

Cuarto: **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre la eventual revisión de este fallo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
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: **0059ba9a288ee6df0badc0327df81fd7ed652ee4bc493394ea735001f877bfeb**

Documento generado en 23/01/2024 08:59:23 AM

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