

República de Colombia



**Rama Judicial Del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., ocho de noviembre de dos mil veintiuno

Referencia: ACCION DE TUTELA

Radicado: 2021-00571

Accionante: WENDY CATHERINE ROA LOPEZ

Accionadas: COLPENSIONES

**Vinculados: EPSALIAN SALUD, COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA y
ADRES.**

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **WENDY CATHERINE ROA LOPEZ**, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADAS:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COLPENSIONES. VINCULADOS: EPSALIAN SALUD, COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA y ADRES.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente refiere los derechos al **MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LAS ACCIONADAS:

Refiere la accionante que se encuentra afiliada en salud a EPS ALIANSALUD actualmente como independiente, siendo diagnosticada el 13 de abril de 2018 de Dermatomiositis, Esclerosis Sistémica Progresiva, Hipotiroidismo, Afecciones Alveolares y Alveolo Parietales, Enfermedades Pulmonares Intersticiales, entre otros.

Afirma que con ocasión a dichas patologías su médico tratante le ha otorgado incapacidades médicas desde el 4 de febrero de 2021 al 14 de noviembre de 2021, para un total de 283 días de incapacidad continuas, de las cuales la EPS ALIANSALUD le canceló las emitidas hasta el 15 de agosto de este año.

Dice que las incapacidades superiores al día 180 deben ser reconocidas y pagadas por COLPENSIONES, fondo de pensiones al que se encuentra

afiliada, por lo que el 13 de septiembre de 2021 le elevó solicitud de cancelación de las incapacidades del 16 de agosto al 14 de septiembre de 2021.

Manifiesta que COLPENSIONES el 14 de septiembre de 2021 le emitió respuesta a su pedimento negándole dicho reconocimiento, a pesar de que EPS ALIANSALUD EPS le emitió concepto desfavorable del 20 de mayo de 2021.

Señala que mediante dictamen No. 427434 de pérdida de capacidad laboral del 12 de julio de 2017 emitido por COLPENSIONES, se le calificó con el 42.47%, radicando el 12 de agosto de este año inconformidad respecto de este.

Afirma que el no pago de las incapacidades afecta su mínimo vital y el de su familia, ya que no puede cubrir los gastos personales, pago de canon de arrendamiento, servicios públicos, gastos de medicamentos y la manutención de su hogar.

Pretende la accionante con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales invocados, ordenándole a COLPENSIONES el pago de las incapacidades que le han sido generadas por su médico tratante desde el 15 de agosto de 2021, es decir, desde el día 181 y hasta los 540 días de incapacidad o hasta que se le reconozca pensión de invalidez.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Mediante auto fechado 3 de noviembre de 2021 se admitió la solicitud, ordenando notificar a la accionada y vinculados, a quienes se les solicitó un informe respecto a los hechos reseñados.

ADRES señaló que no es función de dicha entidad el pago de incapacidades inferiores a 540 días, razón por la cual la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante no es atribuible a la misma.

COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA informó que la accionante se encuentra afiliada a dicha entidad dentro de un contrato civil en el plan denominado Esmeralda Guía Premium 31038549 desde el 7 de febrero de 2014, que igualmente la petente está afiliada a EPS ALIANSALUD.

Indicó que respecto de las incapacidades otorgadas a la accionante hacen parte de la cobertura del PBS, por lo tanto, es la EPS ALIANSALUD quien está obligada legalmente a asumirla siempre y cuando con los requisitos legales.

COLPENSIONES manifestó que la E.P.S. ALIANSALUD el 25 de mayo de 2021 allegó a dicha entidad concepto de rehabilitación de la accionante con pronóstico desfavorable, motivo por el cual no es procedente el pago de los subsidios por incapacidad, por lo que la accionante dio inició al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral el 2 de junio de 2021, solicitud que fue atendida a través del dictamen No. 4272434 del 12 de julio de esta

anualidad, en el que se le determinó un 42.47% de incapacidad, calificación respecto de la cual la petente presentó inconformidad.

E.P.S. ALIANZALUD refirió que la accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante independiente, a quien le reconoció y pagó el valor de las incapacidades por enfermedad general hasta los 180 días acumulados, además, le emitió concepto de rehabilitación desfavorable el que radicó ante Colpensiones el 25 de mayo de 2021, por lo que las incapacidades superiores al día 181 le corresponden a dicha administradora de fondo de pensiones.

VII- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

"Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, 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."

VIII- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este Despacho establecer si la accionada le vulnera a la accionante los derechos fundamentales invocados, al no haberle reconocido las incapacidades otorgadas por su médico tratante después del día 181 de incapacidad.

IX.- CASO CONCRETO

De acuerdo con lo manifestado por la petente, ésta solicita que la accionada le reconozca y pague las incapacidades laborales que le fueron otorgadas por su médico tratante desde el 15 de agosto de 2021, es decir, desde el día 181 de incapacidad.

1.- Conforme quedó anotado para que proceda la acción de tutela debe evidenciarse una afectación al mínimo vital del tutelante y su familia, lo que da lugar sin discusión alguna al desplazamiento de la jurisdicción ordinaria siendo palmaria la protección de los derechos fundamentales invocados a través de esta vía constitucional.

Tratándose el presente caso de una persona, como lo manifiesta la accionante, que depende exclusivamente de la remuneración reclamada pues es su única fuente de ingreso, resulta desproporcionado y a la vez oneroso remitirla ante el juez ordinario laboral para lograr el pago de las incapacidades generadas.

Como ya lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-365/08 **"...se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, en el evento en el que no recibe su salario y este corresponde al mínimo legal mensual vigente, o cuando esta remuneración es su única fuente de ingreso, constituyéndose así en un elemento fundamental para sufragar los gastos relacionados con su digna subsistencia y la de su familia, correspondiéndole a la EPS en el caso concreto desvirtuar dicha presunción, haciéndose necesario de esta forma su protección de manera urgente a través del mecanismo constitucional"** (Subraya el Despacho).

Así las cosas, esta acción resulta procedente para el reclamo de incapacidades al evidenciarse la afectación al mínimo vital de la accionante y su familia, afectación que en este caso se presume, ya que se afirma que su sustento lo deriva únicamente del subsidio de incapacidad (hecho 11 del escrito de tutela).

En este caso, como ya se dijo, la petente demostró que su mínimo vital se encuentra amenazado por cuanto no se prueba que reciba otros ingresos para su subsistencia, motivo por el cual debía tutelarse su derecho al mínimo vital.

2.- Observa el despacho que de acuerdo con la documental aportada junto con el escrito de tutela, a la accionante le fueron generadas incapacidades desde el 2 de febrero de 2021 hasta el 15 de noviembre de 2021.

De conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 se tiene que corresponder a las **Entidades Promotoras de Salud** reconocer y pagar a sus afiliados las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común.

El caso en estudio se encuadra en lo que ha considerado la Corte Constitucional en sentencia T-140/2016 referente al **pago de incapacidades laborales**, señalando a quien corresponde su pago, en dicho fallo, dijo:

“Teniendo en cuenta la normatividad citada, se entiende que la obligación de pago de las incapacidades temporales por enfermedad o accidente de origen común están en cabeza del empleador o de las diferentes entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en función del tiempo transcurrido desde la primera incapacidad hasta la recuperación del trabajador o la calificación de la pérdida de la capacidad laboral tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

Días de incapacidad / valor del subsidio	Encargado	Norma	Comentario.
1 a 2 / dos terceras partes del salario.	Empleador	Decreto Reglamentario 2493 de 2013, artículo 1.	El empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Sentencia T-723 de 2014.

3 a 180 / dos terceras partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad a partir del día 91 y por el tiempo restante.	Entidad Promotora de Salud	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.	Antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, la EPS deberán emitir un concepto médico donde se determine si el trabajador va a recuperarse o no y enviarlo a la AFP antes del día 150. Si tal concepto no es emitido, la EPS deberá asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta que el mismo sea expedido. En todo caso, la regla general es que las EPS no asumen el pago de incapacidades superiores a 180 días. Sentencia T-729 de 2012.
181 a 540 / la mitad del salario.	Administradora de Fondos de Pensiones	Ley 100, artículo 41, inciso 5.	Aun cuando exista calificación de la pérdida de la capacidad laboral y al trabajador se le haya decretado la incapacidad permanente parcial, la AFP deberá asumir el pago de las incapacidades que se sigan generando y que sean posteriores a los primeros 180 días que fueron cubiertos por la EPS. Sentencia T-920 de 2009.

.”

Nótese que a la señora WENDY CATHERINE ROA LOPEZ le fueron otorgadas incapacidades laborales por su médico tratante según los certificados de incapacidad allegados, además de lo informado por EPS ALIANZALUD en el escrito de contestación a la tutela, del 2 de febrero de 2021 al 14 de octubre de 2021.

Como lo manifestó la accionante y fue ratificado por EPS ALIANSALUD dicha entidad le reconoció las incapacidades que le fueron emitidas hasta el 15 de agosto de 2021, es decir, hasta el día 180 de incapacidad.

Acorde con la jurisprudencia antes anotada “**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.**”.

Así mismo, la Corte Constitucional señala que “**Antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, la EPS deberán emitir un concepto médico donde se determine si el trabajador va a recuperarse o no y enviarlo a la AFP antes del día 150. Si tal concepto no es emitido, la EPS deberá asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta que el mismo sea expedido**”.

En el sub-lite EPS ALIANSALUD acreditó haberle radicado a COLPENSIONES el 25 de mayo de 2021 concepto de rehabilitación de la tutelante, con concepto desfavorable.

Por lo anterior, se concluye que como el concepto de rehabilitación fue remitido por EPS ALIANSALUD a COLPENSIONES el 25 de mayo de 2021 (*según misiva 1012354819-4140048 allegada por el fondo de pensiones*), es decir, con anterioridad a los 150 días de incapacidad, le corresponde a dicha EPS reconocerle y pagarle a la accionante las incapacidades que le hubiesen sido generadas desde el día 3 hasta el día 180, las que a la postre ya le fueron canceladas.

En relación a las incapacidades generadas a la tutelante posteriores al día 180, le corresponde su reconocimiento y pago a COLPENSIONES.

Obsérvese que como lo señala la jurisprudencia antes transcrita el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días le corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones una vez la EPS emita el concepto de rehabilitación, con independencia a que el concepto de rehabilitación sea **desfavorable**, es más, aun cuando exista calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En ese sentido, se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas a la accionante por su médico tratante desde el 16 de agosto al 14 de octubre de 2021 (*según certificación expedida por EPS ALIANSALUD*), es decir, desde el día 181, así como las que se le sigan generando hasta el día 540, siempre y cuando lo sean de forma continua o hasta cuando se le reconozca la pensión de invalidez, si a ello hubiera lugar.

X.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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 al mínimo vital de la señora **WENDY CATHERINE ROA LOPEZ** por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a **COLPENSIONES** por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia le reconozca y pague a la accionante las incapacidades generadas por su médico tratante desde el 16 de agosto al 14 de octubre de 2021, es decir, desde el día 181, así como las que se le sigan generando hasta el día 540, siempre y cuando lo sean de forma continua o hasta cuando se le reconozca la pensión de invalidez, si a ello hubiera lugar.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a **EPSALIAN SALUD, COLMEDICA MEDICINA PREPAGADA y ADRES.**

CUARTO: DISPONER que por secretaría se notifique el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la decisión, ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **OFÍCIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

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:

8fe7ce30f77ea694532fc528c1b02173b38d7aa90e7c20ce92055d96bc0fe3da

Documento generado en 08/11/2021 04:56:58 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>