



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN: 08001418901620210071400

ACCIONANTE: IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ CC 32.724.896

ACCIONADA: MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T. S.A.S-COOMEVA EPS

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL y MÍNIMO VITAL.

Barranquilla, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha 15 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 32.724.896, en nombre propio, por la presunta vulneración de su derecho fundamenta mínimo vital, vida digna y seguridad social contra MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T. S.A.S y las vinculadas CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, COOMEVA EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD ADRES; y en el que se ordenó el amparo de los derechos deprecados.

II. ANTECEDENTES

- 1.- La accionante labora para la empresa MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T. S.A.S. desde octubre de 2011, en el cargo de auxiliar de liquidación, devengando un salario de \$1.200.000.00, y por su empleador una empresa temporal, se encuentra trabajando en misión en la entidad CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, y se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud en COOMEVA EPS.
- 2.- Se encuentra incapacitada desde el día 8 de octubre de 2019, hasta la fecha, lo que comprende 693 días, de los cuales, la empresa MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T.S.A.S. canceló los primeros 6 meses, es decir, desde el 8 de octubre de 2019 al 19 de abril de 2020, efectuando el debido recobro a COOMEVA EPS.
- 3.- La entidad COLPENSIONES, procedió a cancelar las incapacidades hasta el día 540, es decir, las comprendidas desde el 20 de abril de 2020, hasta el 14 de abril de 2021.
- 4.- El empleador de la ciudadana, una vez COLPENSIONES, asumió el pago de las incapacidades que le correspondía, efectuó el aporte obligatorio en salud y pensión, sólo por el 12%, por lo que la AFP, cancelaba incapacidad solo por 22 días, sustentando el no pago de los restantes 8 días, como período no cotizado.
- 5.- Por lo anterior, de forma verbal solicitó la corrección de sus aportes al empleador pero la corrección nunca fue realizada, afectando de esa manera su mínimo vital, pues ni siquiera recibía el salario mínimo, y no cuenta con ningún apoyo económico diferente.
- 6.- Finalizados los 540 días, es remitida nuevamente a COOMEVA EPS, para que siguiera su tratamiento, le siguieran emitiendo las incapacidades por su médico tratante, desde el 15 de abril de 2021, hasta la fecha, las cuales, ha presentado a su empleador, quien se ha negado a cancelarlas, manifestando que sea un Juez, quien lo decida o que las cancele la EPS.

7.- Que se encuentra en estado de vulnerabilidad debido a que no recibe el pago de sus incapacidades, ya que no tiene a quien recurrir para sufragar los gastos necesarios, para subsistir, y pero aun teniendo en cuenta su estado de salud.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen los derechos deprecados y, en consecuencia, la entidad MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T.S.A.S. y COOMEVA EPS le cancelen las incapacidades generadas por COOMEVA EPS, desde el día 541 en adelante.

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, ordenándose la notificación de la accionada, y la vinculación a las entidades CLINICA GENERAL DEL NORTE, COOMEVA EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD ADRES, a fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

La entidad CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, indicó que no tiene vínculo contractual con la entidad MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T. S.A.S., si no con la entidad EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T. S.A.S., y que el contrato de la trabajadora en misión, data del 18 de julio de 2019, y no de octubre de 2011 como ella lo manifiesta. Que la entidad accionada mantiene vigente el contrato laboral de la accionante y decidió no terminarlo debido al diagnóstico con el que cuenta, lo que es un hecho ajeno a su entidad. Que no le corresponde al juez de tutela, adelantar el debate del tema que nos ocupa, siendo el juez laboral, el juez natural de la causa.

La AFP COLPENSIONES, expuso, que revisadas sus bases de datos y aplicativos, tal y como lo afirma la accionante, su entidad procedió a reconocer y cancelar el subsidio económico por concepto de incapacidades médicas de acuerdo a su competencia, hasta el 14 de abril de 2021, por lo que no hay lugar al reconocimiento de su parte, de incapacidades que superen los 540 días, obligación que corresponde a la entidad prestadora de servicios en salud a la que se encuentre la afiliada, por lo que solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a su entidad. Así mismo, considera que la acción de tutela, no es el medio pertinente para obtener lo pretendido.

El ADRES, manifiesta que de acuerdo con las motivaciones legales que expone, son las EPS y no su entidad, las encargadas de asumir el pago de las incapacidades superiores a 540 días, por lo que la vulneración de derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a su entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Resalta que el pago de incapacidades superiores a los 540 días, resulta procedente de conformidad con los presupuestos contenidos en el Decreto 1333 del 2018. Que en virtud de lo anterior, solicita su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita al Juez de la instancia, abstenerse de ordenar algún tipo de recobro por este concepto, debido a que por lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015, vienen girando recursos a las EPS de forma puntual por estos conceptos, incluida la EPS accionada.

COOMEVA EPS, dice que las incapacidades solicitadas desde el 9 de abril de 2021 al 29 de mayo de 2021, corresponde su pago al fondo de pensiones por ser mayores al día 180. Que frente a las incapacidades desde el 30 de abril de 2021 al 20 de septiembre de 2021, radicadas a nombre de la accionante como trabajadora en misión, COOMEVA EPS, realizó primer concepto de rehabilitación con pronóstico favorable de origen común en la fecha 8 de enero de 2020, cuando cumplía 49 días de incapacidad continua, y fue remitido al fondo de pensiones el día 23 de enero de 2020, es decir, antes del día 150; luego se realizó segundo concepto de rehabilitación con pronóstico no favorable de origen común de fecha 21 de julio de 2021. Dice que la actora cuenta con 684 días de incapacidad, y que le corresponde a la AFP COLPENSIONES, determinar la pérdida de capacidad laboral, enviando el caso a la respectiva junta de calificación, esto debido a que no puede efectuarse doble pago por un mismo concepto, ya que podría ser, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, coincida con los periodos de incapacidad, y se podría generar el doble pago.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día, 15 de septiembre de 2021, por el JUZGADO DIECISEIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, se decidió conceder amparo solicitado, en ocasión a que: “...ORDENAR a las entidades AFP COLPENSIONES y COOMEVA EPS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, cancelen al accionante las incapacidades generadas debidamente por COOMEVA EPS, así...”

Relación de Incapacidades y Responsable del Pago								
Número Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Término	Origen	Código Diagnostico	Duración	Clasificación	Días acumulados	Responsable del pago
12992213	9/04/2021	23/04/2021	Común	M511 - F412	15	Prorroga	534	COLPENSIONES
13007850	24/04/2021	8/05/2021	Común	M511 - Z108	15	Prorroga	549	COLPENSIONES Del 24/04/2021 al 29/04/2021 (6 días)
								COOMEVA EPS Del 30/04/2021 al 08/05/2021 (9 días)
13019374	9/05/2021	23/05/2021	Común	M511 - F412	15	Prorroga	564	COOMEVA EPS
13030373	24/05/2021	7/06/2021	Común	M511 - Z124	15	Prorroga	579	
13045051	8/06/2021	22/06/2021	Común	M511	15	Prorroga	594	
13060807	23/06/2021	7/07/2021	Común	M511	15	Prorroga	609	COOMEVA EPS Del día 08/07/2021 al 21/07/2021 (14 días) COLPENSIONES El día 21/07/2021 (1 día)
13076727	8/07/2021	22/07/2021	Común	M511 - F319	15	Prorroga	624	
13089804	23/07/2021	6/08/2021	Común	M511 - F319	15	Prorroga	639	COLPENSIONES
13100337	7/08/2021	21/08/2021	Común	M511 - F338	15	Prorroga	654	
13110076	22/08/2021	5/09/2021	Común	M511 - F412	15	Prorroga	669	

VI. IMPUGNACIÓN

La accionada COLPENSIONES impugnó el fallo referido indicando que: “...que según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 las entidades promotoras de salud (EPS) tienen la obligación de cubrir el subsidio por incapacidad en los eventos que esta última supere los 540 días, coincidiendo con lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-144 de 2016, donde se estableció que la aplicación la norma señalada tiene carácter retroactivo, comprendiendo inclusive el pago de incapacidades superiores a 540 días causados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015...”

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada, MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T.S.A.S., COOMEVA EPS y COLPENSIONES han vulnerado, el derecho al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ, al no cancelar las incapacidades generadas?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 02, 13, 56 y 86 de la Constitución Política. Leyes 1122 de 2007 y 100 de 1993, Decretos 2943 de 2013, 1406 de 1999 y 2463 de 2001, Ley 1755 de 2015; sentencias T-529 de 2017, T- 311 de 1996, C-418 de 2017, T- 144 – 2016, T245 de 2015, T-263 de 2012, T-401-17, T-020-18, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un

medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación - del Estado o de un determinado particular - de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales - como el derecho a la pensión o al salario - cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital.

En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

En torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales se cita una providencia de la Corte Constitucional que reconstruye la línea jurisprudencial sobre este aspecto T- 144 - 2016 y la sentencia T - 245 de 2015, en la que se itera que el reconocimiento y pago de la prestaciones económicas corresponde a la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, sin embargo de manera excepcional ha de reconocerse en sede constitucional las incapacidades laborales:

En materia de procedencia excepcional de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la Sentencia T-263 de 2012 se compilaron las siguientes subreglas:

i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores¹, 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) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la

¹ Cfr. Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010, T-004 de 2014, entre otras.

reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia².

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 circunstancia de debilidad manifiesta³.

3.3. Adicionalmente, este Tribunal ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden terminar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa el único sustento.

En efecto, respecto del mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario⁴.

3.4. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar.

Se ha señalado en este caso que la accionante cumple con los requisitos de inmediatez porque el hecho es actual. La accionante ha estado incapacitado de forma continua desde el 09 de abril de 2021 hasta la fecha y cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable expedido por la entidad COOMEVA E.P.S.

Respecto del reconocimiento de las incapacidades laborales de origen común superiores a los 540 días la Corte Constitucional ha dilucidado los siguientes aspectos relevantes según sentencia de tutela T-161 de 2019 así:

6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común

*Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁵, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.*

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

³ Sentencia T-789 de 2005.

⁴ Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-789 de 2005, T-468 de 2010, T-263 de 2012, T-004 de 2014. Sobre el particular, en esta última providencia se refirió: “En la misma sentencia [T-311 de 1996], la Corte estableció la configuración de una presunción respecto a la ausencia del pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales, ‘que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario’.”

⁵ “Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez”.

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número **180**, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día **181** y hasta un plazo de **540** días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005⁶ para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS⁷.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que 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 concepto⁸.

Así las cosas, 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 expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010⁹ advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

⁶ Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Sobre el particular se advierte que este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁹ Mediante sentencias T-684 de 2010 y T-876 de 2013 se reiteró la existencia de un déficit de protección para incapacidades superiores a 540 días.

6.1.1 En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁰ mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] 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.”¹¹. Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

6.1.2 Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015¹², en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado¹³.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

“(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

“(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.¹⁹⁰¹

6.1.4 Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que

“...las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes...”

¹⁰ “Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo comprendido entre 2014 y 2018”.

¹¹ Literal a del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015.

¹² Ley 1753 de 2015. “ARTÍCULO 267. Vigencias y Derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

¹³ Corte Constitucional Sentencias T-144 de 2016 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), T-200 de 2017 (M.P José Antonio Cepeda Amarís) y T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado), sentencia T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger), entre otras.

Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera:

Período	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de la incapacidad, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

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.

Es pertinente señalar que, con respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 540, corren a cargo de la entidad promotora de salud a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que la señora IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.724.896, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, por la presunta vulneración de su derecho fundamental del derecho al mínimo vital, vida digna y seguridad social contra MISIÓN EMPRESARIAL E.S.T.S.A.S y las vinculadas CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, COOMEVA EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD ADRES

Lo anterior, en ocasión a que indica que se encuentra incapacitada desde el 09 de abril de 2021 hasta la actualidad, por padecer patologías de DOLOR LUMBAR RECURRENTE, RADICULOPATÍA, DOLOR DORSO LUMBAR IRRADIADO A MIEMBROS INFERIORES; que, a partir, del día 540 de su incapacidad, le correspondía a la entidad prestadora de salud el pago de las incapacidades, pero ninguna de las entidades del sistema de seguridad social así como su empleador se han negado a cancelarlas.

La AFP COLPENSIONES, indicó que revisadas sus bases de datos y aplicativos, tal y como lo afirma la accionante, su entidad procedió a reconocer y cancelar el subsidio económico por concepto de incapacidades médicas de acuerdo a su competencia, hasta el 14 de abril de 2021, por lo que no hay lugar al reconocimiento de su parte, de incapacidades que superen los 540 días, obligación que corresponde a la entidad prestadora de servicios en salud a la que se



encuentre la afiliada, por tal razón solicitada se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a su entidad

COOMEVA EPS, sostuvo que las incapacidades solicitadas desde el 9 de abril de 2021 al 29 de mayo de 2021, corresponde su pago al fondo de pensiones por ser mayores al día 180. Que frente a las incapacidades desde el 30 de abril de 2021 al 20 de septiembre de 2021, radicadas a nombre de la accionante como trabajadora en misión, COOMEVA EPS, realizó primer concepto de rehabilitación con pronóstico favorable de origen común en la fecha 8 de enero de 2020, cuando cumplía 49 días de incapacidad continua, y fue remitido al fondo de pensiones el día 23 de enero de 2020, es decir, antes del día 150; luego se realizó segundo concepto de rehabilitación con pronóstico no favorable de origen común de fecha 21 de julio de 2021. Dice que la actora cuenta con 684 días de incapacidad, y que le corresponde a la AFP COLPENSIONES, determinar la pérdida de capacidad laboral, enviando el caso a la respectiva junta de calificación, esto debido a que no puede efectuarse doble pago por un mismo concepto, ya que podría ser, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, coincida con los períodos de incapacidad, y se podría generar el doble pago.

Así las cosas, encuentra este despacho que la señora IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ, invocó la protección del derecho fundamental del derecho al mínimo vital, vida digna y seguridad social, afectado por el no pago de las incapacidades, especialmente a la existencia de discrepancia interinstitucional sobre la asunción de las incapacidades que superan los 540 días.

Lo anterior, por la evidente la trasgresión de los derechos depuestos al mínimo vital, de quien se encuentra imposibilitado de trabajar, ya que, no se puede desconocer el trasfondo de la situación de la actora que no es otra que se le reconozca y pague las incapacidades médicas ordenadas por su galeno tratante, como única fuente de ingreso.

Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 540, 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 no está condicionado a la existencia de un concepto favorable o desfavorable de recuperación, en virtud del Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 540 días, corren a cargo de la entidad prestadora de salud a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación. (Sentencia T161-2019)

En suma, este despacho judicial modificará la decisión adoptada en primera instancia, a saber. Se confirmará el amparo de los derechos del accionante, pero se realizará la modificación en el numeral segundo. En consecuencia, se ordenará a la entidad prestadora de salud COOMEVA EPS S. A. el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a partir del día 540.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de los hechos y argumentaciones esbozadas anteriormente, se procederá el juzgado a modificar la providencia impugnada toda vez que es deber legal de la entidad prestadora de salud en este caso COOMEVA E.P.S. cancelar las incapacidades médicas emitidas

(a partir del día 541) de su afiliada IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ, quien es sujeto de especial protección en atención a la debilidad manifiesta que padece.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. Confirmar los numerales primero, tercero y cuarto de la providencia adiada 15 de septiembre de 2021.
- 2. Modificar el numeral segundo de la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2021, sólo en su artículo segundo proferido por el JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora IRIS GONZÁLEZ DE LA HOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 32.724.896. el cual quedará así:

“SEGUNDO: ORDENAR a la entidad COOMEVA EPS, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, cancelen a la accionante las incapacidades generadas debidamente a partir del día de incapacidad 541 por COOMEVA EPS, así:

RELACIÓN DE INCAPACIDADES Y RESPONSABLE DE PAGO								
NÚMERO INCAPACIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA DE TÉRMINO	ORIGEN	CODIGO DIAGNÓSTICO	DURACIÓN	CLASIFICACIÓN	DÍAS ACUMULADOS	RESPONSABLE DE PAGO
12992213	09/04/2021	23/04/2021	COMÚN	M511-F412	15	PRÓRROGA	534	COLPENSIONES
13007850	24/04/2021	08/05/2021	COMÚN	M511-Z108	15	PRÓRROGA	549	COLPENSIONES del 24/04/2021 al 29/04/21 (6 días)
								COOMEVA del 30/04/2021 al 05/05/2021 (9 días)
13019374	09/05/2021	23/05/2021	COMÚN	M511-F412	15	PRÓRROGA	564	COOMEVA EPS
13030373	24/05/2021	07/06/2021	COMÚN	M511-Z124	15	PRÓRROGA	579	COOMEVA EPS
13045051	08/06/2021	22/06/2021	COMÚN	M511	15	PRÓRROGA	594	COOMEVA EPS
13060807	23/06/2021	07/07/2021	COMÚN	M511	15	PRÓRROGA	609	COOMEVA EPS
13076727	08/07/2021	22/07/2021	COMÚN	M511-F319	15	PRÓRROGA	624	COOMEVA EPS
13089804	23/07/2021	06/08/2021	COMÚN	M511-F319	15	PRÓRROGA	639	COOMEVA EPS
131000337	07/08/2021	21/08/2021	COMÚN	M511-338	15	PRÓRROGA	654	COOMEVA EPS
13110076	22/08/2021	05/09/2021	COMÚN	M511-F412	15	PRÓRROGA	669	COOMEVA EPS

- 3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
- 4. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA

