REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: 2022-00108-00
ACCIONANTE: MARITZA ARENAS CASTRO
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SURA EPS.

En Barranquilla, a los cinco (05) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, procede a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **MARITZA ARENAS CASTRO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **SURA EPS.**

ANTECEDENTES

Relata la accionante en los hechos de la acción de tutela:

Que, presta servicios personales como Empleada de un colegio en el cargo de servicios generales, que padece de afecciones de salud que han disminuido su capacidad laboral, que los padecimientos de salud de la accionante son; dx insuficiencia venosa crónica, ulcera en pie derecho de larga data con progresión de lesión, anemia moderada, dolor persistente, limitación funcional, trastorno de ansiedad no especificado, entre otros. Expresa que, fue incapacitada para laborar por parte de la EPS SURA por varios meses, que la EPS SURA, a través del médico general, la atendió en el problema de salud antes mencionado, otorgándole incapacidades. Manifiesta que la EPS le otorgó incapacidades temporales hasta mayo del 2021.

Indica que hasta la presente fecha ha permanecido incapacitada temporalmente para laborar, dada sus afecciones de salud de origen enfermedad general. Informa que la EPS SURA se negó al pago de incapacidades causadas desde el 27 de mayo del 2021 en adelante. Que la EPS SURA manifiesta que estas incapacidades deben ser asumidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la cual se encuentra afiliada la accionante. Expresa que la EPS SURA mediante escrito del 1 de julio de 2021 aporta historial de incapacidades y también anota al final del escrito que de acuerdo con la normatividad vigente las EPS liquidan las incapacidades con origen enfermedad general hasta 180 días.

Que el día 16 de julio del 2021 presentó escrito ante COLPENSIONES

solicitando reconocimiento del subsidio por incapacidades temporales causadas desde mayo de 2021 en adelante. Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en respuesta al escrito presentado por la accionante manifiesta que no hay lugar al reconocimiento de subsidio por incapacidades a su favor, ya que estas deben reconocerlas la EPS. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES., manifiesta que la entidad promotora de salud de la accionante EPS SURA no ha remitido el concepto favorable de rehabilitación.

La accionante en la petición que presentó ante COLPENSIONES, adjuntó respuesta de EPS SURA, al respecto de la cual se certifica que la EPS SURA si envió a COLPENSIONES el concepto de rehabilitación. La accionante manifiesta que es una persona mayor con problemas de discapacidad como se puede observar de las incapacidades temporales que le han sido otorgadas y del extracto de historia clínica, que no cuenta con los medios necesarios para subsistir dignamente, toda vez que la única fuente de ingresos que tiene es el salario que devengaba de su actividad laboral, y ahora que no puede laborar, de las incapacidades temporales que en su oportunidad le ha pagado la EPS.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La parte actora solicita el amparo de su Derecho Fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida “Mínimo Vital”, dignidad, igualdad, salud e integridad física, presuntamente vulnerados por las accionadas.

PRETENSIONES

La accionante solicita se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, o quien haga sus veces, pagar a la accionante MARITZA ARENAS CASTRO, las incapacites temporales que se causaron desde el desde el 27 de mayo del 2021 hasta el 31 de marzo del 2022, sin perjuicio de que ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES pueda pedir a la EPS SURA el reembolso del pago de incapacidades que le hubiese realizado a favor de la accionante.

Subsidiariamente, solicita que se ordene al representante legal de la EPS SURA a pagar a la accionante MARITZA ARENAS CASTRO las incapacidades temporales que se causaron desde el 27 de mayo del 2021 hasta el 31 de marzo del 2022, sin perjuicio de que EPS SURA pueda pedir a la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el reembolso del pago de incapacidades que hubiese realizado a favor de la accionante.

ACTUACION PROCESAL

El 21 de abril de 2022, correspondió a este Despacho Judicial la tutela de la referencia, de conformidad con el trámite normal seguido por la oficina judicial. Una vez recibido el presente proceso, el despacho mediante auto fechado de 21 de abril de 2022, avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenando notificar a la entidad accionada.

El 26 de abril de esta anualidad, se recibió, a través del correo institucional de esta Agencia Judicial, informe por parte de la apoderada judicial de SURA EPS, en la cual comunica lo siguiente:

> *"Se le informa al despacho que el usuario en nuestro sistema de información registra un acumulado 428 días de incapacidad; los cuales, a la fecha EPS SURA realizó el pago correspondiente a los 180 días – cumplidos el 06-04-2021- al empleador COLEGIO LYNDON B. JOHNSON LTDA. a través de transferencia realizadas en la cuenta corriente 47795783404 de Bancolombia , tal como lo indica el Artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.1 Decreto 780 de 2016 De se remitió el caso a AFP con concepto medico de rehabilitación favorable para continuar su proceso, así mismo corresponde a fondo de pensiones continuar el pago de las IT generadas posteriormente.*
>
> *Por lo anterior, no es procedente para EPS SURA realizar el pago de las incapacidades reclamadas, toda vez que por encontrarse entre el periodo de 180 a 540 días le corresponde su pago a la AFP. Sólo a partir del día 540 la EPS reasume el pago de acuerdo con la normatividad vigente.*
>
> *Conforme a la respuesta dada a los hechos, las pruebas adjuntas y el fundamento jurídico y jurisprudencial, solicito de manera respetuosa Señor Juez, NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURA. En su lugar se ordene: 1- AFP COLPENSIONES a realizar el pago de las incapacidades temporales desde el día 180 hasta el día 540 de acuerdo con lo consagrado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012"*

Por su parte la accionada COLPENSIONES, al brindar el respectivo informe a los hechos de la acción de tutela de la referencia, manifestó:

En atención a la auto admisorio de la acción de tutela, se procede a verificar los sistemas de información que tiene Colpensiones, es importante poner en conocimiento del señor Juez que, una vez revisado le histórico se evidencia unas solicitudes relacionadas al pago de incapacidades las cuales fueron atendidas con los oficios del 19 de noviembre del 2021 y 25 de febrero del 222, informando que estas no son competencia de Colpensiones en razón a:

"CONCEPTO DE REHABILITACION NO REMITIDO POR LA EPS, INCAPACIDADES A SU CARGO ART 142 DTO 019 DE 2012." a través del Oficio del 10 de agosto del 2021, ya que conforme lo establece el artículo 41 de la ley 100 del 1993, 100 de 1993, en aquellos eventos en los que la Entidad Promotora de Salud no emita el correspondiente concepto favorable de rehabilitación, deberá asumir el subsidio por incapacidad con posterioridad a los 180 días, hasta el momento en el que se emita el concepto correspondiente.

Se tiene entonces, que SURA EPS, NO remitió a esta administradora el Concepto Favorable de Rehabilitación emitido por la EPS, por lo que corresponde a esta última asumir el pago de las incapacidades del accionante.

De igual forma indicó:

"Sumado a lo anterior, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto de rehabilitación del ciudadano (sea favorable o desfavorable) antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad 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. Una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS".

Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la

ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, se deberá proceder a calificar la pérdida de capacidad del afiliado."

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para tramitar y decidir la Acción de Tutela de la referencia dirigida contra el Ente accionando, y atendiendo además a que los hechos que originan la solicitud de amparo tienen ocurrencia en esta ciudad donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

MARCO JURISPRUDENCIAL

Como es bien sabido la tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular, con las características previstas en el inciso final del art. 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

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

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En virtud de lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la subsidiariedad es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela. En este sentido, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos fundamentales o cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Justamente, en la Sentencia SU-961 de 1999 de la Honorable Corte Constitucional, dicha Corporación señaló que "*el juez constitucional deberá determinar si las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico colombiano le otorgan una protección eficaz e idónea a quien presenta la acción de tutela. De carecer de las mencionadas características, el operador judicial deberá determinar si otorga el amparo de forma transitoria o definitiva.*"

Así, se concederá de manera transitoria si, las acciones ordinarias son amplias para proveer un remedio integral, pero no son lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En otras palabras, procederá *"cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen".*

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional ha desarrollado algunas características que comprueban la existencia de un perjuicio irremediable:

(i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;

(ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;

(iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;

(iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna.

Ahora bien, es de advertir que la alta Corporación ha señalado que el amparo iusfundamental procede como mecanismo principal cuando se pueda concluir que el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las reclamaciones no resulta idóneo o eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Concretamente el examen de idoneidad de los medios de defensa permite verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. Por su parte, en el estudio de la eficacia del instrumento ordinario, se deberá comprobar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho.

En ese sentido, se verifica en el caso sub judice la subsidiariedad de la acción constitucional, por ser el medio residual con el que cuenta la accionante para la protección de sus derechos, es decir, la sede constitucional que hoy nos convoca, se determina como el único medio judicial con el que goza la actora para la protección de los derechos fundamentales que invoca en el escrito genitor. De acuerdo con ello, se hace necesario el estudio de la acción de tutela de la referencia, para la protección de los derechos presuntamente vulnerados a la accionante.

DEL CASO CONCRETO

En el *sub examine* solicita la accionante el amparo del Derecho Fundamental del "Mínimo Vital", dignidad, igualdad, salud e integridad física, presuntamente vulnerados por las accionadas. Manifiesta la accionante que es una persona de avanzada edad que padece de afecciones de salud que han ocasionado la disminución de su capacidad laboral, lo que ha conllevado a varias incapacidades que han sido reconocidas y pagadas por parte de la EPS SURA hasta el mes de mayo de 2021. Informa, además, que a la fecha ha permanecido incapacitada temporalmente para laboral.

Informa que la EPS SURA se negó al pago de incapacidades causadas desde el 27 de mayo del 2021 en adelante debido a que la EPS SURA le informó que estas incapacidades deben ser asumidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Que el día 16 de julio del 2021 presentó escrito ante COLPENSIONES solicitando reconocimiento del subsidio por incapacidades temporales causadas desde mayo de 2021 en adelante, sin embargo, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en respuesta al escrito presentado por la accionante, manifestó que no hay lugar al reconocimiento de subsidio por incapacidades a su favor, ya que estas deben reconocerlas la EPS.

Por su parte la EPS SURA manifiesta que, la usuaria registra un total de 428 días de incapacidad y por ende la EPS realizó el pago correspondiente a los 180 días que exige la normatividad vigente cumplidos el 06 abril de 2021, asumiéndolo según lo contemplado en el artículo 121 del decreto 019 de 2012.

De igual manera, indica que se negó al pago de las incapacidades de la

accionante causadas desde el 27 de mayo del 2021 en adelante, aduciendo que deben ser asumidas por COLPENSIONES, informando que las incapacidades desde el día 180 al día 540 le corresponde pagarlas a la AFP, y que solo a partir del día 540 la EPS reasume el pago de acuerdo con la normatividad vigente.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, manifiesta que no hay lugar al pago y reconocimiento de las incapacidades ya que estás deben ser reconocidas por la EPS a cargo teniendo en cuenta que la EPS SURA no remitió el Concepto de rehabilitación de la accionante. Lo anterior, apoyado en lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 41 de la ley 100 de 1993.

Examinado el plenario se verifica que efectivamente la actora es una persona de avanzada edad, pues cuenta con 68 años según los documentos anexos a la acción de tutela. De igual manera, se observa en las historias clínicas anexas que padece de un diagnóstico médico de ÚLCERA DE MIEMBRO INFERIOR e INSUFICIENCIA VENOSA, lo que ha generado sendas incapacidades médicas, y de las cuales la EPS SURA asumió el pago de las causadas desde el 08 de octubre de 2020 hasta el 06 de abril de 2021, correspondientes a 180 días, tal como se evidencia en el historial de incapacidades remitido por la mentada entidad promotora de salud.

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

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 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades

promotoras de salud antes del día 120 y debe ser enviado a la AFP antes del día 150, conforme a lo establecido en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003. Si después de los 180 días iniciales, la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

En ese sentido, se observa en la respuesta de la EPS SURA constancia de remisión que allega al plenario, y con la cual acredita el envío del concepto de rehabilitación de la señora Maritza Arenas Castro el día 24 de marzo de 2021 a Colpensiones. Lo anterior, comprueba que la EPS accionada cumplió con la carga que le exige la norma de remitir el concepto de rehabilitación antes del día 180 a la AFP a la que se encuentra afiliada la accionante, situación que obliga a la accionada Colpensiones a asumir el pago de las incapacidades de la accionante generadas a partir del día 180.

Ahora bien, sobre el derecho fundamental al mínimo vital pregonado por la actora, es menester citar lo expresado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-678 de 2017, magistrado ponente Dr. Carlos Bernal Pulido, que al respecto indica lo siguiente:

> *“El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".*

De igual manera, en sentencia T-490 de 2015, se establecieron algunas reglas en materia de incapacidades médicas, señalando que:

> *“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, 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) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere*

satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

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 estado de debilidad manifiesta."

Por lo anterior, el tiempo en el que el trabajador no este apto para realizar las labores que le puedan permitir acceder a una remuneración para su sustento, el reconocimiento de las incapacidades le ayuda a solventar los gastos que acarrea estar en situación de debilidad manifiesta, garantizando así sus derechos fundamentales, entre otros, el minino vital.

Conforme a lo esbozado, es evidente que en el *sub judice* se está vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital de la actora, en virtud del no pago de las incapacidades médicas que cubren su salario y que le corresponde asumir a la accionada Colpensiones, conforme a lo expresado en precedencia.

Colofón de lo esbozado, se hace forzoso conceder el amparo del derecho fundamental al mínimo vital invocado por la accionante, ordenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES asumir y pagar las incapacidades médicas de la señora Maritza Arenas Castro, a partir del día 181 en adelante, hasta el día 540 de acuerdo con lo consagrado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCÉDASE el amparo del derecho fundamental del Mínimo Vital de la señora **MARITZA ARENAS CASTRO**, dentro de la acción de tutela por ella instaurada, contra la **Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones** y **EPS Sura**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la **Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones**, para que, dentro del término de las setenta y dos (72) horas

siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a pagar a la accionante señora MARITZA ARENAS CASTRO, las incapacidades médicas a partir del día 181 en adelante y hasta el día 540, de conformidad a lo expresado en precedencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por medio de correo electrónico a las partes.

CUARTO: REMÍTASE al H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO ANDRÉS DE SANTIS VILLADIEGO
JUEZ

Firmado Por:

Mauricio Andres De Santis Villadiego
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 012
Barranquilla - Atlantico

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: **b837e7aed6e03a95e807db20141c5037653b09ef57535b7840a4c6041675bcd1**
Documento generado en 05/05/2022 08:53:18 PM

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