

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, Veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE	CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ HENAO
ACCIONADO	COOMEVA EPS COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
VINCULADA	COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
RADICADO	1700140003008-2021-00131-02
FALLO N°	43

Procede el Despacho a desatar el recurso de impugnación formulado por COLFONDOS contra el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Manizales, el 16 de marzo de 2021 en la acción de tutela de la referencia.

I ANTECEDENTES

1. ACCIÓN DE TUTELA

El señor Carlos Eduardo Martínez Henao a través de apoderado instaure esta acción pidiendo la protección de sus derechos fundamentales al “MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, Y DEBIDO PROCESO” presuntamente vulnerados por COOMEVA EPS y COLFONDOS al no tramitar las incapacidades.

2. DECISIÓN DE INSTANCIA

Luego de adelantada la instrucción el juzgado del conocimiento profirió fallo tutelando los derechos invocados y ordenando:

“...SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA EPS a través de su Representante Legal a nivel nacional y regional o quienes hagan sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y cancele al señor CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ HENAO, las siguientes incapacidades médicas:

No.	Fecha de Inicio	Fecha Final	Días
12861719	10-10-2020	08-11-2020	30
12864841	27-11-2020	11-12-2020	15
12905391	12-12-2020	21-12-2020	10

TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a través de su Representante Legal a nivel nacional y regional o quienes hagan sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y cancele al señor CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ HENAO, la siguiente incapacidad médica

No.	Fecha de Inicio	Fecha Final	Días
12905391	22-12-2020	10-01-2021	20

CUARTO: DESVINCULAR a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A de la presente acción constitucional por lo dicho en la parte motiva.
QUINTO: NEGAR la petición elevada por el interesado encaminada a ordenar a las accionadas realizar el pago de las incapacidades generadas con posterioridad, por lo dicho en la parte motiva...”.

3. IMPUGNACION

COLFONDOS impugna la decisión arguyendo que:

- Corresponde a Seguros Bolívar asumir el pago de incapacidades en razón a la póliza suscrita entre las dos entidades.
- El accionante *“no ha radicado una sábana de incapacidades que permita identificar, entre otros aspectos: Días pagos por COOMEVA P.S.; Día 181 de incapacidad. Día 540 de incapacidad. El origen de las incapacidades”*, sin estos documentos es imposible el estudio de reconocimiento de las incapacidades, certificación que debe ser expedido por COOMEVA EPS.
- A COOMEVA le corresponde reconocer incapacidades del día 3 al 181 y las posteriores al día 540.
- No fue notificada del concepto de rehabilitación medico favorable expedido al accionante.

Pide:

- Se declare la nulidad por falta de vinculación de la COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. para que esta entidad con *“cargo a la póliza previsional, reconozca y pague las incapacidades, atendiendo la vigencia y cobertura que se adjunta y de acuerdo con la orden judicial”*.
- Se ordene al accionante y a la EPS COOMEVA se le envía *“sábana de incapacidades actualizada para identificar las incapacidades posteriores al día 181 y establecer si se han cancelado por parte de la EPS, en aras de evitar un doble pago de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 constitucional”*.

- Se delimite *“el pago de incapacidades hasta el día 540 y las que se causen en adelante sean pagadas por la COOMEVA EPS”*.

II CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Debe de resolverse a quien corresponde el pago de las incapacidades solicitadas por el señor Carlos Eduardo Martínez Hernández, si las mismas son a cargo de la EPS COOMEVA, o de COLFONDOS o de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., de acuerdo con los hechos, pretensiones y los argumentos de la impugnación elevada por COLFONDOS a la decisión tomada por la juez a quo.

1.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

El accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y salud; y como titular de estos, se encuentra legitimado para promover esta acción constitucional que la hace a través de profesional del derecho.

1.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA

A esta acción no sólo se vinculó la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante, sino también a la administradora de fondo de pensiones Colfondos y a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. entidades quienes corresponde el reconocimiento de incapacidades de acuerdo con las normas vigentes.

2. CASO CONCRETO

Manifestó el accionante que se encuentra incapacitado desde el mes de mayo de 2020 para un total de 273 días, pidiendo el reconocimiento y pago de las mismas.

A la acción se adjuntó certificación expedida por COOMEVA donde da cuenta que se encuentra pendiente de pago las incapacidades desde el 01/8/2020 al 7/01/2021 y concepto de rehabilitación favorable expedida por la EPS el 21 de diciembre de 2020.

En el fallo de tutela se ordenó a COOMEVA asumiera el reconocimiento y pago de las incapacidades del 01/08/2020 y hasta el 21/12/2021 y COLFONDOS debía reconocer y cancelar al accionante señor Carlos Eduardo Martínez Henao 20 días correspondiente al periodo del 22-12-2020 al 10-01/2021, al considerar que este termino *“supera los 181 días de incapacidad y la EPS ya emitió el concepto favorable de rehabilitación”*

Sobre la emisión y notificación del concepto de rehabilitación la Corte Constitucional ha reiterado que *“... tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad[44] radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:*

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[45], el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador[46].

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación[47], esta Corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación[48].

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación – sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención. (negrillas fuera de texto)

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, 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”[49]. 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[50]. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado....”¹

Teniendo en cuenta la jurisprudencia antes transcrita se puede determinar que la EPS si bien expidió en diciembre 21 de 2020 el certificado de rehabilitación favorable indicando que “a la fecha presenta 45 días de incapacidad continua, para el reconocimiento del subsidio económico por incapacidad temporal a partir del día ciento ochenta y uno (181)”, ese certificado solo fue recibido por el fondo de Pensiones Colfondos el 14 de enero de 2021², de lo que se desprende que la EPS incumplió con lo establecido en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, esto es, no expidió el certificado dentro de los 120 días de incapacidad temporal y lo remitió al fondo pasados los 150 días; motivo para que deba asumir las incapacidades que reclama el accionante.

Y corresponde a la AFP asumir las incapacidades que se generen a partir del 14 de enero de 2021, fecha en la cual recibió el concepto de rehabilitación favorable del afiliado a COOMEVA señor Carlos Eduardo Martínez Henao, además de realizar los trámites internos necesarios ante la Aseguradora para el pago de los valores que se deban cancelar por incapacidad, sin que ese trámite sea trasladado al afiliado, tal y como lo indicó la compañía en su pronunciamiento a la acción.

¹ T-246 de 2018

² Fl. 127 cdn 1ª instancia

Llegada a la anterior conclusión ha de revocarse el numeral tercero del fallo y en su lugar disponer que las incapacidades que se generen a partir del 14 de enero de 2021 deberán ser reconocidas y canceladas por la AFP COLFONDOS, adicionar el numeral primero en el sentido de ordenar a COOMEVA para que reconozca y cancele las incapacidades concedidas al señor Carlos Eduardo Martínez Henao hasta el 13 de enero de 2021.

En cuanto a las peticiones elevadas por COLPENSIONES en la impugnación han de negarse; pues la nulidad esbozada no se presenta toda vez a la acción si fue vinculada la Compañía Seguros Bolívar S.A. y no hay lugar a emitir orden alguna a esta compañía pues los trámites deben de realizarse entre la AFP y la Aseguradora.

Si bien la parte actora no hizo pronunciamiento alguno con respecto a la negativa de ordenar el pago de las incapacidades generadas con posterioridad, considera este funcionario que, a fin de evitar no sólo la vulneración del derecho al mínimo vital, sino también a la proliferación de acciones de tutela, se debe acceder a que la AFP reconozca y pague las incapacidades a partir del 14 de enero de 2021 hasta el día 540, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

III DECISIÓN

Por lo anteriormente discurrido, el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley, CONFIRMA los numerales primero, sexto, séptimo y octavo.

ADICIONAR el numeral PRIMERO en el sentido que COOMEVA EPS deberá reconocer y cancelar al señor CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ

HENAO además las incapacidades que se hayan generado hasta el 13 de enero de 2021.

REVOCAR el numeral **TERCERO** y **QUINTO**, en su lugar se dispone que COLFONDOS S.A. deberá reconocer y cancelar las incapacidades que se generen a partir del día 14 de enero de 2021 y hasta el día 540, siempre y cuando se reúnan los requisitos para ello.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ

Firmado Por:

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 CIVIL DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

**1e5e9e187a4d67346d94b4d4c21d20a246dff076f4ac079eebdb2e404
4b049b2**

Documento generado en 29/04/2021 09:26:19 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**