

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, Agosto nueve (09) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el vinculado **COLPENSIONES**, contra el fallo de tutela fechado 5 de Julio de 2022 proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada por **LUCIA PEREZ BARRAGAN** quien actúa como agente oficiosa de **HUGO ORLANDO CARDENAS GONZALEZ** contra **FAMISANAR EPS** trámite al que se vinculó de oficio a la EMPRESA G4S, COLPENSIONES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

LUCIA PEREZ BARRAGAN quien actúa como agente oficiosa de **HUGO ORLANDO CARDENAS GONZALEZ**, impetra la protección de sus derechos fundamentales a la petición, seguridad social, pago oportuno de prestaciones sociales, al debido proceso, a la igualdad, buena fe y mínimo vital.

Solicita se ordene a **FAMISANAR EPS** transcribir de forma inmediata las cuatro (4) incapacidades radicadas que se relacionan a continuación:

Incapacidad-orden	Fecha Radicación	Fecha Inicial	Fecha Final	Días
00006069	20/4/2022	20/04/22	24/04/2022	5
00008150	25/4/2022	25/4/22	27/04/2022	3
5010-2022-E-093361	2/5/2022	3/5/22	1/6/2022	30
00009589	28/4/22	2/5/22	2/5/22	5

Igualmente que **FAMISANAR EPS** expida las incapacidades por lapsos superiores a tres (3) días y que se compulse copias a la Superintendencia nacional de Salud por aparentes irregularidades de **FAMISANAR** en la transcripción y expedición de incapacidades mayores a tres (3) días.

Como hechos sustentatorios del petitum, se resumieron así:

“1. Comenta la accionante que su esposo, el señor HUGO ORLANDO CÁRDENAS GONZÁLEZ tiene 56 años de edad, presenta diagnóstico de enfermedad de parkinson y episodio depresivo moderado, se encuentra vinculado a la empresa GAS que es una empresa de seguridad, su EPS es FAMISANAR; debido a enfermedad de origen común (parkinson) fue calificado por medicina laboral con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 59.9% y en la actualidad se encuentra a la espera de la resolución de Colpensiones, para que reconozca pensión por invalidez. 2. Refiere que las incapacidades las deben pasar a Colpensiones, quien las reconoce y las paga, Colpensiones exige como requisito que se debe transcribir en la EPS las incapacidades, trámite que venían haciendo; pero desde el día 20 de abril del 2022 hasta la fecha, la EPS FAMISANAR ha negado las transcripciones de las incapacidades radicadas, también la IPS Clínica Piedecuesta se niega a expedir incapacidades que sean mayores de 3 días sin ninguna justificación a pesar que en la historia clínica y orden del especialista indican que el paciente debe permanecer incapacitado; se argumenta que es una política de la IPS. Acción de tutela Rad. 2022-359 3. Expone que se perjudica de manera física, emocional y económicamente a su esposo, teniendo en cuenta que este se encuentra en tratamiento psiquiátrico, no puede someterse a situaciones de estrés o estarse desplazando tanto. Sin embargo debe acudir casi todos los días a la EPS para pedir la cita, luego asistir a la cita; y finalmente a radicar la incapacidad; y al tercer día regresa a pedir nuevamente cita repitiendo el proceso, lo anterior genera un desgaste para el paciente no solo emocional sino económico ya que deben pagar taxi hasta la EPS y muchas veces no cuentan con los recursos. Por lo tanto, solicitan al juez de tutela que ordene también a la EPS expedir las incapacidades por término superior a 3 días y no por tres (3) como lo vienen haciendo. 4. Requiere que FAMISANAR EPS de respuestas y transcriba las 4 incapacidades radicadas desde el 20 de abril y hasta el 1 junio, considerando que a pesar de la gestión realizada la EPS no transcribe las incapacidades. 5. Indica que dichas incapacidades han sido radicadas en FAMISANAR EPS los días sin que a la fecha se hayan transcrito las mismas. 6. Sostiene que en varias oportunidades se acercó a las oficinas de la EPS a solicitar información del trámite de transcripción de las incapacidades y que la respuesta no fue concreta, solo que habían contratado una firma para que solo manejara incapacidades y que por eso no tenían información, que debía esperar. 7. Expone que la EPS FAMISANAR ha dilatado la transcripción de las incapacidades exponiendo alegatos exculpatorios, maniobras y argumentos injustificados, como que no manejan ya incapacidades, que no pueden dar razón, que espere; cuando la demora en la transcripción es de la misma EPS FAMISANAR que de manera injusta vulnera sus derechos fundamentales”.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha junio 16 del 2021, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar y ordenó vincular de oficio a la EMPRESA G4S, COLPENSIONES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS.

FAMISANAR EPS, COLPENSIONES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, contestaron dentro del término de Ley, la acción constitucional de las que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 5 de julio de 2022, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO la ACCIÓN DE TUTELA promovida por LUCÍA PEREZ BARRAGÁN como agente oficioso del señor HUGO ORLANDO CÁRDENAS y ordeno a FAMISANAR EPS que, en el término de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a transcribir las incapacidades reconocidas al señor HUGO ORLANDO CÁRDENAS GONZÁLEZ desde el 20 de abril de 2022 al 1 de junio de 2022 y las que en los sucesivo se generen, las cuales no podrán tardar más de 5 días desde el momento de su radicación.

Igualmente ORDENO a COLPENSIONES que, una vez sean radicadas las solicitudes de reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al señor HUGO ORLANDO CÁRDENAS GONZÁLEZ, proceda a su pago en el plazo legalmente establecido, obligación que estará en cabeza de dicho fondo hasta que se reconozca la pensión por invalidez al actor.

IMPUGNACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones **-COLPENSIONES-** impugno el fallo de primer grado aduciendo que:

“Al respecto me permito manifestar que una vez verificados los aplicativos de Colpensiones, se evidencia oficio de fecha 17 de junio de 2022 por medio del cual se le informa a la parte accionante que: “...En atención al trámite de determinación del subsidio por incapacidades iniciado por usted, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que no hay lugar al reconocimiento de los subsidios por

incapacidades solicitados mediante el radicado de la referencia, toda vez que la solicitud se encuentra soportada con concepto de rehabilitación de pronóstico desfavorable (...)

En ese sentido, es pertinente traer a colación lo previsto en último inciso Artículo 142 del Decreto 019 de 2012: Las Entidades Promotoras de Salud – EPS, tienen el deber legal de expedir y remitir a la Administradora de Fondo de Pensiones, dentro de día 120 y el 150 de incapacidad, el Concepto de Rehabilitación – CRE, en caso contrario ésta (EPS), deberá seguir asumiendo el pago de las incapacidades que se le generen al afiliado, hasta tanto radique dicho concepto en el Fondo de Pensiones, momento en el cual la Administradora de Pensiones, en caso que el concepto sea FAVORABLE empezará a pagar dichas incapacidades desde el día 181 y hasta por un límite máximo de 360 días o en caso contrario (CRE DESFAVORABLE), dará trámite al proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, con el fin de determinar de manera definitiva la situación médica actual del afiliado.

Así mismo, se aclara que la obligación de pago de incapacidades nace para este fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido documento CRE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y hasta el día 540 por enfermedad de origen común, y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido. Lo anterior, en virtud del artículo 142 del Decreto 0129 de 2012. Ahora, sobre la solicitud de pago de incapacidades radicada el 21 de junio de 2022 y de conformidad con el Art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015, Colpensiones a la fecha se encuentra en los 4 meses para dar trámite a la solicitud, es decir que no ha transcurrido el término para dar respuesta de conformidad con lo enunciado anteriormente. Se precisa señor Juez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal reclamación, pues no se debe procurar que mediante fallo de tutela se ordene a esta administradora reconocer y pagar incapacidades desdibujando así, el principio de subsidiaridad que rige la tutela. “

Posteriormente y encontrándose pendiente resolver la impugnación interpuesta, el vinculado COLPENSIONES envía informe sobre el cumplimiento a lo ordenado por el ad-quo en los siguientes términos:

“En atención al fallo de tutela proferido por su honorable despacho el día 5 de julio de 2022, en el que ordeno a Colpensiones pagar las incapacidades hasta que se reconozca pensión por invalidez, condicionando esta actuación a contar con la radicación de las incapacidades, es pertinente indicar que esta Administradora, procedió a realizar las siguientes gestiones en cumplimiento a la orden.

El caso fue escalado con la dirección de Medicina Laboral de esta Administradora la cual, mediante oficio del 29 de julio de 2022, remitió la siguiente información al accionante:

Validado el expediente administrativo del afiliado, se evidencia que a través de radicado

2021_14820377 del 10 de diciembre de 2021, la EPS FAMISANAR aportó ante Colpensiones concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, por tal motivo, en este caso no sería jurídicamente procedente el reconocimiento y pago de incapacidades temporales, sino debe dar inicio al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, de conformidad a la normatividad enunciada.

Por lo tanto, se evidencia que el afiliado inicio referido trámite, a través de radicado 2021_14858053 del 13/12/2021, por lo tanto, Colpensiones emitió dictamen No. DML- 4536246 del 29 de diciembre de 2021, el cual determinó un porcentaje de PCL del 59.92% con fecha de estructuración del 29 de diciembre de 2021, dictamen notificado de conformidad a la ley y frente al cual no se evidencia que se haya manifestado inconformidad. Por lo anterior, resulta importante mencionar que se evidencia que el afiliado inicio trámite de reconocimiento de pensión por invalidez a través de radicado 2022_1100904 del 28/01/2022, en consecuencia, esta entidad emite resolución SUB-165938 del 22 de junio de 2022, mediante la cual se reconoce referida prestación económica. Sin embargo, frente a la mencionada resolución se presentó recurso de apelación bajo radicado 2022_8495239 del 23 de junio, el cual se encuentra en gestión frente a esta Entidad. Ahora bien, fuimos conminados mediante fallo de tutela de la referencia, el cual ordenó el reconocimiento y pago de incapacidades temporales hasta que se reconozca la pensión por invalidez al afiliado. Conforme a lo anteriormente expuesto y a la indicado por el juez en el fallo de tutela, el grupo de auditoría médica de esta entidad estableció el conteo de incapacidades para el caso se conforma de la siguiente manera:

DIA INICIAL: 23/08/2021

DIA 180: 20/02/2022

DIA 540: 15/02/2023.

Esta Administradora dándole cumplimiento al fallo de la referencia, a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ha reconocido incapacidades por valor UN MILLÓN NOVECIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 1.923.895), por concepto de 35 días de incapacidad medica temporal desde el 28/04/2022 al 01/06/2022, en cumplimiento a fallo de tutela.

Ahora bien, se aclara que las sumas generadas por el reconocimiento del subsidio económico correspondiente a los días de incapacidad ordenados mediante el Oficio DML- I 11625 de 28/07/2022, serán abonadas a la cuenta bancaria autorizada por usted para tal fin y se verán reflejadas en su cuenta dentro de los diez (10)

días hábiles siguientes a la fecha de notificación del oficio de pago, siendo importante aclarar que, si su cuenta estaba inactiva o cancelada, el Banco rechazará la transacción. En atención a lo anterior, Colpensiones procedió a pagar las incapacidades hasta la última radicada, ahora bien, teniendo en cuenta la orden judicial de la referencia, se le informa que esta Entidad, continuará con el reconocimiento de incapacidades hasta que quede en firme la decisión respecto a la pensión de invalidez, por lo cual le informamos el procedimiento a seguir para efectuar el reconocimiento y pago del subsidio económico por concepto de incapacidades a cargo de la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones: 1. Allegar el Certificado de Relaciones de Incapacidad actualizado en donde se incluyan siempre relacionadas todas las incapacidades que pretende que le sean reconocidas. 2. Los Certificados Individuales de cada una de las Incapacidades que necesita le sean pagadas a través del subsidio económico, tenga presente que deberá allegar las incapacidades transcritas por su EPS. En consecuencia, si usted allega las incapacidades que le expide su médico tratante sin que estas estén transcritas por la EPS, el pago no será autorizado. 3. El Certificado de Cuenta Bancaria con fecha de expedición no mayor a 30 días anteriores a la fecha de radicación. Tenga en cuenta que la cuenta puede estar a su nombre o de un tercero, en el evento que la cuenta esté a nombre de un tercero, deberá radicar también una carta firmada por usted donde autorice a Colpensiones a que le abone las sumas de dinero a la cuenta de ese tercero; siendo importante aclarar que, si usted allega una cuenta inactiva o cancelada, el Banco rechazará la transacción. Los documentos mencionados los debe radicar en un Punto de Atención al Ciudadano - PAC, por el trámite de Medicina Laboral, Subtrámite Determinación de Subsidio por Incapacidad - Medicina Laboral Tutelas, canal establecido por Colpensiones para realizar estudio de originalidad y validez legal de los soportes radicados.

La comunicación del 29 de julio de 2022, fue remitida a la dirección aportada por el accionante en su escrito de tutela mediante la guía de envió No. MT707439231CO por medio de la empresa de mensajería 472”.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento

y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-

3.- Respecto a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales se ha determinado que la tutela no sería el mecanismo adecuado para solicitar el pago de prestaciones laborales como el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, en tanto la jurisdicción laboral tiene competencia para dirimir *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos.”*, conforme al artículo 622 de la Ley 1564 de 2012.

3.1. No obstante lo anterior, por vía jurisprudencial se ha dejado sentando que en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades laborales, el máximo Tribunal constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales puesto que en numerosos casos dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, convirtiendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata.

En palabras de la Corte, se ha dicho:

“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino

que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos¹(subrayado fuera de texto).

Así mismo la misma corporación en sentencia T 200 de 2017, dijo:

“En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”(Subrayado fuera de texto).

Más recientemente, frente al tema, la corte constitucional mediante sentencia T 268 de 2020 señaló:

*“En el mismo sentido, también se ha sostenido que “el trabajador que es calificado y supera el 50% de pérdida de capacidad laboral, ante la disminución física que padece, las entidades del Sistema les corresponde actuar con solidaridad y diligentemente reconocer y pagar una suma de dinero con la cual pueda satisfacer sus necesidades básicas; **razón por la cual mientras se decide definitivamente sobre el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez, el Fondo de Pensiones deberá costear las incapacidades laborales**”.* (Negrillas fuera del texto original).

4. Luego, el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, tales como las incapacidades, constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas. Su ocurrencia puede tener origen en una enfermedad general o profesional que sufra el trabajador, o en el acaecimiento de un accidente laboral.

5. El señor HUGO ORLANDO CARDENAS GONZALEZ, es una persona en situación de vulnerabilidad, derivado de su estado de debilidad manifiesta por razón de su prolongada incapacidad médica, con ocasión al PARKINSON Y EPISODIO DEPRESIVO MODERADO que padece, por ello, en la actualidad no cuenta con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas, y las entidades accionadas se niegan a asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades.

6. El caso bajo estudio, está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe incapacidades prolongadas. Referente al tema de cobertura a incapacidades superiores a 540 días, en principio, no existía una obligación legal de

¹ Ver Sentencia T 311 de 1996.

pago de dichos certificados, en cabeza de ninguno de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, dejando al trabajador a la deriva. Ahora, tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 del 9 de junio de 2015** –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

En efecto, el artículo 67 de la referida **Ley 1753 de 2015**, indicó:

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

... Estos recursos se destinarán a:

a) El 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**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

6.1. De conformidad con la anterior normatividad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2016 M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, decantó:

*“Ha de indicarse que antes de que se regulara el vacío legal que existía con anterioridad a la promulgación de la Ley 1753 de 2015, era válida la argumentación de la EPS y la AFP, pues no existía ningún obligado a efectuar el pago de las incapacidades superiores a los 540 días. Sin embargo, esta Sala ordenará la **aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional.***

La Ley, si bien impone una carga administrativa en cabeza de las EPS, no son ellas quienes al final van a asumir la obligación, pues es en últimas el Estado, en cabeza de la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, quien les pagará a éstas los dineros cancelados por dicho concepto.”

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 de 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
DIA 1 A 2	EMPLEADOR	ART. 1 DECRETO 2943 DE 2013
DIA 3 A 180	EPS	ART. 1 DECRETO 2943 DE 2013
DIA 181 HASTA UN PLAZO DE 540 DIAS	FONDO DE PENSIONES	ART. 52 LEY 962 DE 2005
DIA 541 EN ADELANTE	EPS	ART. 67 LEY 1753 DE 2015

7. Frente al reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 días la Corte Constitucional mediante sentencia T- 401 -17 reiterada en sentencia T-020 de 2018, 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”.

“Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, 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 está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación, como se expondrá a continuación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, 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.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con

probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009** que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones**". (negrita fuera del texto original).

8. Aunado a lo anterior, el actor tiene concepto de rehabilitación **con pronóstico laboral desfavorable**, y se trata de una persona que no goza aun de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitado medicamente para trabajar, pero no es beneficiario de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente, vulnerando de manera sustancial su condición de vida, al punto de afectar gravemente su economía personal, e incluso familiar, y sin que la entidad vinculada procediera al reconocimiento de las mismas.

9. Ahora, frente a la carencia actual del objeto por hecho superado la Corte Constitucional en Sentencia T-207 de 2020 señaló:

*"5. La sustracción de los motivos que llevaron a la interposición de la acción de tutela elimina la vocación protectora que le es inherente respecto del caso concreto. Puede suceder que la intervención del juez, que se consideraba urgente y determinante cuando se formuló la solicitud, deje de serlo por el modo en que evolucionan los hechos, bien porque la amenaza se concrete al punto en que el daño se materializó (**daño consumado**), o ya porque las circunstancias que dieron lugar a la amenaza cesen y, con ellas, desaparezca el riesgo para los derechos fundamentales (**hecho superado**). En esos dos eventos, el funcionario judicial no tendrá materia sobre la que pueda concretar una protección y, debido a ello, cualquier orden que pueda emitir (i) caería en el vacío y (ii) desbordaría las competencias que le fueron reconocidas por el artículo 86 superior, en consonancia con la naturaleza de esta acción constitucional.*

6. Para lo que concierne a este caso puntual, cabe recordar que el **hecho superado** se presenta cuando entre la interposición de la acción y la emisión

de la decisión cesan las circunstancias que dieron lugar a la solicitud de amparo, de modo que “la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez”. Significa ello que el hecho superado se consolida cuando la materia de decisión se sustrae o cuando todas las pretensiones fueron satisfechas al punto en que la amenaza sobre los derechos cesó y ésta no reclama intervención judicial alguna (ultra o extra petita). Con todo, debe tenerse en cuenta que ambos supuestos pueden guardar identidad en algunas ocasiones.

La ocurrencia de un hecho superado se asocia principalmente a la desaparición de “los motivos que (...) originaron” la formulación de la acción. Tales motivos son concebidos desde dos puntos de vista distintos, pero complementarios. De una parte, hay un enfoque que liga las razones de la interposición de la acción a los presupuestos fácticos o situaciones de hecho que llevaron al actor a percibir una amenaza para sus derechos y que, al mismo tiempo, constituyen el marco de decisión del fallador; y de otra, la motivación se entiende en función de las pretensiones hechas en el escrito de tutela, de modo que cuando “la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser. Sin embargo, el parámetro general para valorar la ocurrencia del hecho superado será siempre la amenaza de los derechos fundamentales, de modo que el administrador de justicia valore si persiste o cesó, según el curso de la situación particular”.

10. En el asunto que se analiza en esta oportunidad, la vinculada FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES en trámite de esta instancia informa que a través de la Dirección de Medicina Laboral de la entidad, ha reconocido incapacidades por valor UN MILLÓN NOVECIENTOS VEINTITRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 1.923.895), por concepto de 35 días de incapacidad medica temporal desde el 28/04/2022 al 01/06/2022 en cumplimiento al fallo de tutela, hecho que fue puesto en conocimiento al accionante a través de OFICIO DML - I No. 11625 DEL 28 JUL 2022; igualmente informa que se aportó ante Colpensiones concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable, de la misma manera señala que “Colpensiones emitió dictamen No. DML- 4536246 del 29 de diciembre de 2021, el cual determinó un porcentaje de PCL del 59.92% con fecha de estructuración del 29 de diciembre de 2021, dictamen notificado de conformidad a la ley y frente al cual no se evidencia que se haya manifestado inconformidad. Por lo anterior, resulta importante mencionar que se evidencia que el afiliado inicio trámite de reconocimiento de pensión por invalidez a través de radicado 2022_1100904 del 28/01/2022, en consecuencia, esta entidad emite resolución SUB-165938 del 22 de junio de 2022, mediante la cual se reconoce referida prestación económica.”

10.1. Sin duda, en eventos como el presente, la competencia del juez de tutela se agota al verificar la satisfacción de los derechos fundamentales que se estimaron

vulnerados. Por ende, dado que durante el trámite de la presente impugnación, la autoridad vinculada hizo cesar la posible violación de garantías fundamentales que podría haber tenido lugar, cualquier pronunciamiento del juez constitucional en este momento carecería de objeto. En consecuencia, debe concluirse que se configura el fenómeno conocido como *hecho superado*, evento que sustenta la declaratoria de improcedencia de la tutela.

11. Por lo anterior, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela deja de ser el mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y, por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden de ideas, se revocará el fallo de tutela de fecha Julio 5 de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal De Barrancabermeja, **POR HECHO SUPERADO.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR por **CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO** el fallo de tutela de fecha 5 de Julio de 2022, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **LUCIA PEREZ BARRAGAN** quien actúa como agente oficiosa de **HUGO ORLANDO CARDENAS GONZALEZ** contra **FAMISANAR EPS** trámite al que se vinculó de oficio a la EMPRESA G4S, COLPENSIONES y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

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: **6a4895d172123e1c6265b19f9d48364d86c2da8ba019a19828552f39477970d5**
Documento generado en 09/08/2022 11:16:32 AM

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