

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle, marzo nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA No. 007

ACCION DE TUTELA: 76-109-31-03-003-2021-00017-00
ACCIONANTE: YAMIR CABEZAS ARAGON
ACCIONADO: COMFENALCO EPS Y OTROS

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la "**ACCION DE TUTELA**" promovida por el señor **YAMIR CABEZAS ARAGON** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE-COMFENALCO VALLE EPS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE COLPENSIONES**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Señala la accionante que inicio a laborar en la empresa Inversiones del Pacifico GANE-, en octubre de 2001, ejerciendo el cargo de asesora de venta; que para el año 2013, se enfermó siendo diagnosticada con *SINDROME DE TUNEL CARPIANO*, por lo que se le generaron unas incapacidades, de las cuales la EPS le debe desde enero de 2021 y como quiera que tiene más de 500 días incapacitada indica que el fondo de pensiones debe responder por ellas, discriminándolas de la siguiente manera:

- Del trece (13) de enero al (27) de enero del 2020----- 15 días
- Del 28 de enero al 11 de febrero del 2020 ----- 15 días
- Del 12 de febrero al 14 de febrero del 2020----- 3 días
- Del 17 de febrero al 17 de marzo del 2020----- 30 días
- Del 18 de marzo al 24 de marzo de 2020-----7 días
- Del 25 de marzo al 16 de abril del 2020-----23 días
- Del 17 de abril al 16 de mayo del 2020-----30 días
- Del 18 de mayo al 27 de mayo del 2020-----10 días
- Del 28 de mayo al 11 de junio del 2020-----15 días
- Del 17 de junio al 1 de julio del 2020-----15 días
- Del 2 de julio al 30 de julio del 2020 -----29 días
- Del 4 de agosto al 18 de agosto del 2020 -----15 días
- Del 19 de agosto al 2 de septiembre del 2020-----15 días
- Del 4 de septiembre al 18 de septiembre del 2020 -----15 días
- Del 21 de septiembre al 5 de octubre del 2020-----15 días
- Del 8 de octubre al 17 de octubre del 2020-----10 días
- Del 18 de octubre al 16 de noviembre del 2020-----30 días
- Del 21 de noviembre al 20 de diciembre del 2020-----30 días

- Del 23 de diciembre del 2020 al 21 de enero del 2021-----30 días
- Del 25 de enero al 23 de febrero del 2021-----30 días.

Manifiesta la accionante que desde marzo de 2020 los ha estado reclamando ante la EPS COMFENALCO y el fondo de pensiones COLPENSIONES, y a la fecha no se le ha dado respuesta.

Así mismo, señala que es único ingreso económico que ella y su familia persive, no teniendo otro medio para generar recursos.

TRÁMITE

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de la localidad el pasado 26 de febrero de 2021, siendo admitido a través del auto interlocutorio No. 162 de 26 de febrero de 2021. En dicha providencia se avoco el conocimiento de la presente actuación y se ordenó correrle traslado de la tutela y anexos a la entidad accionada EMPRESA INVERSIONES PACIFICO –GANE, ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL (ADRES), MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. La notificación del auto admisorio de la tutela se surtió con todos los extremos litigiosos, en oportunidad y legal forma.

LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, manifestó dentro del término de traslado que *“de acuerdo a la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de esta. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES. Por último, debe ponerse de presente al Juez Constitucional que, con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, la ADRES reconoció y liquidó a las EPS, por cada afiliado cotizante al régimen contributivo, a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo desde enero por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento que se justifica en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de*

2015. Lo anterior significa que ADRES ya ha reconocido a las EPS, incluida la accionada, un incremento porcentual para efectos de que asuman el pago de las incapacidades superiores a 540 días.”

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, manifestó dentro del termino de traslado que de conformidad con la norma anteriormente citada, en caso de presentarse incapacidad por contingencia de origen común, el reconocimiento y pago de las mismas para los afiliados cotizantes se hará hasta por 180 días por parte de la EPS respectiva, y si hay concepto favorable para rehabilitación por parte de la EPS, se postergará el trámite de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días adicionales a los primeros 180, en este tiempo se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo el cotizante. Por último, con relación al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de incapacidades de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos, corresponde precisar que, en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, la obligación del pago de las mismas se encuentra en cabeza de la EPS en la que se encuentre afiliado el usuario y esta prestación se sufragará con cargo a los recursos de que tratan los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015.

EL FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, indico dentro del termino que *“Ahora bien, teniendo en cuenta la situación expuesta, y que no se evidencian incapacidades radicadas en esta administradora, es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante, situación que no se ha presentado en el presente tramite. Al respecto, la Corte Constitucional estima que la incapacidad en original expedida por el médico tratante es un presupuesto mínimo para obtener el reconocimiento del subsidio económico y al respecto se pronunció en sentencia T-025 de 2013, en la que manifestó lo siguiente: “debe en principio ser ordenado por un médico adscrito a la EPS, como quiera que es la “persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente” De otra parte, para la Superintendencia Nacional de Salud, el certificado original de la incapacidad es el título, con fundamento en el cual, se hace exigible la prestación: “Superintendencia Nacional de Salud, Concepto N° 2-2013-039447 de 11 de julio de 2013 “En adelante serán los empleadores y no los trabajadores quienes tendrán que tramitar ante la respectiva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades, licencias de maternidad y paternidad una vez el afiliado trabajador, le haga entrega del certificado original de la incapacidad o licencia al empleador, y este a su vez diligencie y radique el formato de solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas ante la EPS” (Subraya fuera del texto). En este orden de consideraciones, el estado de incapacidad superior a 180 días se prueba, acreditando la licencia en original debidamente expedida por el médico tratante. En consecuencia, se puede colegir que el motivo por los cuales Colpensiones no puede realizar el estudio de incapacidades es el siguiente: Solamente se podrá realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades una vez sean allegados la totalidad de documentos.”*

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibidem.

Estos requisitos se cumplen a cabalidad, puesto que la señora YAMIR CABEZAS ARAGON procura que se le garantice los derechos fundamentales a la seguridad social, y en cuanto la entidad accionada, llamada a responder por los cargos endilgados en la presente acción, existiendo legitimación en las partes y en lo que atañe a los derechos invocados, hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

Así mismo se establece que procede la presente solicitud de tutela de manera formal por encontrarse acreditados también los requisitos de inmediatez (por cuanto el incumplimiento del pago de la incapacidad ha sido continuado) y subsidiariedad, (porque al encontrarse afectado el derecho fundamental al mínimo vital y al tratarse de una enfermedad que le imposibilita laborar en debida forma) resulta desproporcionado que la accionante interponga los medios ordinarios de defensa.

Por lo tanto se ha de analizar si COMFENALCO EPS y el FONDO DE PENSIONES - COLPENSIONES, vulneraron el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, al no efectuar el pago de las incapacidades que relaciona.

Por lo tanto se estudiara la presente solicitud bajo la dimensión material, en especial, lo correspondiente al Código Sustantivo del Trabajo y las demás normas que regulan la materia, para finalmente llegar al caso concreto.

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹ establecen el tiempo de duración de la incapacidad laboral que se generen por enfermedad de origen común, y son 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** que se encuentran distribuidos, para el caso puesto en consideración, 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

¹ "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez".

la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005² para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS³, a menos que la EPS no emita un concepto de rehabilitación, para lo cual serán estos los responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto⁴.

Para el caso puesto a consideración, se establece que la señora YAMIR CABEZAS ARAGON, presento la acción de tutela contra la EPS COMFENALCO y contra el FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, debido al no pago de las incapacidades que relaciona en la petición de amparo, constituyendo así una flagrante vulneración al mínimo vital.

También se establece que las incapacidades se originaron con ocasión al diagnóstico de túnel del carpiano, definido dentro del certificado de rehabilitación como enfermedad de origen común firmado por el médico Ricardo Chavarro de Medicina en Seguridad y Salud en el Trabajo.

Que con ocasión al estado de salud de la accionante, y de acuerdo a sus argumentos que no fueron objeto de reproche, se le han prescrito incapacidades medicas superiores a 500 días, encontrándose con una mora desde el 13 de enero de 2020 al 23 de febrero de 2021.

Si bien el Fondo de Pensiones COLPENSIONES, señala que no han sido radicadas las incapacidades medicas y que desconoce su vigencias, lo cierto es que no reprocho la validez o existencia de las aludidas incapacidades, lo que da por ciertos los hechos señalados por la accionante.

Aunado a lo anterior, COMFENALCO EPS optó por guardar silencio a los cargos endilgados en la presente acción y por tal razón se dará aplicación a lo contemplado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁵, constituyendo una presunción de veracidad sustentada en la necesidad de resolver con prontitud las acciones Constitucionales de Tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, así como la obligatoriedad de las providencias judiciales en el transcurso de una acción inminentemente perentoria y expedita, que al desatenderse, corre la suerte de tener por cierto los hechos indagados en la acción.

Como se puede establecer, ante la enfermedad que padece la accionante y ante la pasividad de las entidades accionadas, se le esta vulnerando los derechos fundamentales invocados por la actora, por el no pago de las incapacidades solicitadas, más si se tiene en cuenta que es la única fuente

² Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

³ 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.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-401 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁵ **“Artículo 20 Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere respondido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrara a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

de ingreso para sobrellevar su actual estado de vulnerabilidad debido a las condiciones de salud en que se encuentra, que no puede desempeñar algún tipo de trabajo y arriesgando la manutención de su familia, la cual depende de ella.

En efecto, si bien la accionante no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, ello no es prueba de su inexistencia, la cual debió alegar la entidad accionada en su momento procesal oportuno. No obstante, en caso que exista algún tipo de falta achacable al empleador o a la EPS (por su omisión en la certificación de rehabilitación), podrá la AFP, repetir contra ellos, bajo el marco administrativo o judicial.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que la acción de tutela también es procedente desde la dimensión material, toda vez que COLPENSIONES desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como la normatividad sobre la materia – artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015–, y por lo tanto se le ordenara que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación pague el subsidio de incapacidad a partir del día 181 hasta al día 540.

Por otro lado, se ordenará a la entidad de salud COMFENALCO EPS, reconozca y pague las incapacidades que superen los **540** días.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura Valle, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora YAMIR CABEZAS ARAGON, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación, pague el subsidio de las incapacidades⁶ a partir del día

⁶ Del trece (13) de enero al (27) de enero del 2020----- 15 días
Del 28 de enero al 11 de febrero del 2020 ----- 15 días
Del 12 de febrero al 14 de febrero del 2020----- 3 días
Del 17 de febrero al 17 de marzo del 2020----- 30 días
Del 18 de marzo al 24 de marzo de 2020-----7 días
Del 25 de marzo al 16 de abril del 2020-----23 días
Del 17 de abril al 16 de mayo del 2020-----30 días
Del 18 de mayo al 27 de mayo del 2020-----10 días
Del 28 de mayo al 11 de junio del 2020-----15 días
Del 17 de junio al 1 de julio del 2020----- 15 días
Del 2 de julio al 30 de julio del 2020 -----29 días
Del 4 de agosto al 18 de agosto del 2020 -----15 días
Del 19 de agosto al 2 de septiembre del 2020----- 15 días
Del 4 de septiembre al 18 de septiembre del 2020 -----15 días
Del 21 de septiembre al 5 de octubre del 2020-----15 días
Del 8 de octubre al 17 de octubre del 2020-----10 días

181 hasta el día 540 de incapacidad, sin perjuicio de que pueda repetir contra el empleador o cualquier otro sujeto que considere responsable por el pago de tales prestaciones, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO.- ORDENAR a la entidad de salud COMFENALCO EPS, reconozca y pague las incapacidades solicitadas por la señora **YAMIR CABEZAS ARAGON** dentro de la presente acción y que se hayan generado después de los **540** días de incapacidad, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO:- NOTIFIQUESE a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

QUINTO.- ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(con firma electrónica)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN

Juez

Firmado Por:

ERICK WILMAR HERREÑO PINZON

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 003 CIVIL DEL CIRCUITO BUENAVENTURA

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:

e11f6fe5e87dcd2544e6e5e26700db2a2c477748866960ac1937d179bd5bfa9d

Documento generado en 09/03/2021 05:24:53 PM

Del 18 de octubre al 16 de noviembre del 2020-----30 días
Del 21 de noviembre al 20 de diciembre del 2020-----30 días
Del 23 de diciembre del 2020 al 21 de enero del 2021-----30 días
Del 25 de enero al 23 de febrero del 2021-----30 días.

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