



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicación: 17001-40-71-002-2020-00040-01

Juzgado de Origen: Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías

Demandante: Rodrigo Cardona Acevedo
C.C. 10.249.282

Coadyuva: Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A.

Demandados: Salud Total EPS S.A.
Clínica Versalles S.A.
Oncólogos del Occidente S.A.S

Vinculados: Colpensiones

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 045

Manizales, Caldas, agosto treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA

Dentro del término legal, el Despacho resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-002-2020-00040-01.

II. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El señor Rodrigo Cardona Acevedo se identifica con la cédula de ciudadanía 10.249.282, tiene domicilio en el Municipio de Manizales, Caldas, recibe notificaciones en la carrera 35 A No. 11 – 61, Los Nogales, teléfono: 311 641 72 98.

La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A. E. S. P coadyuvó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: alexandra.coca@chec.com.co.

A la fecha de presentación de la demanda, el señor Rodrigo Cardona Acevedo acumulaba más de 180 días de incapacidad continua por el diagnóstico TUMOR IRRESECABLE A NIVEL DE CABEZA DEL PÁNCREAS CON EXTENSIÓN HACIA EL CUERPO.

El demandante explica que su empleador, la empresa Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A. E. S. P, le pagó los auxilios por incapacidad desde el día 1 hasta el 13 de abril de la

presente anualidad, pese a que Salud Total EPS-S S. A se niega a transcribir las incapacidades.

Presentó acción de tutela para que el Juez le ordene a la EPS transcribir las incapacidades y reembolsar las sumas correspondientes a la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A. E. S. P.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SALUD TOTAL EPS S.A.

La señora Gloria Esperanza Duque Ospina, en calidad de Gerente y Administradora de la sucursal con sede en Manizales de Salud Total EPS- S S. A. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjud@saludtotal.com.co.

Solicitó denegar la acción de amparo por hecho superado toda vez que autorizó el pago de las incapacidades en los siguientes términos:

Autorización	F. Inicio	F. Fin.	Días	Acu	Liquidación	Dx
P9199390	10/07/2019	10/16/2019	10	10	\$372.313	K86.8
P9199401	10/17/2019	10/28/2019	12	22	\$558.469	K86.8
P8992337	10/29/2019	11/27/2019	30	52	\$1.396.172	K86.8
P8992343	11/28/2019	12/27/2019	30	82	\$1.396.172	K86.8
P8992346	12/28/2019	01/26/2020	30	112	\$1.140.169	K86.8
P9089205	01/27/2020	02/25/2020	30	142	\$1.047.077	K86.8
P9194019	02/26/2020	03/26/2020	30	172	\$1.047.077	K86.8
P9194065	03/27/2020	04/25/2020	30	202	\$279.221	K86.8

La vocera de la Salud Total EPS S.A. advirtió, no obstante, que según los conceptos 201711600492751 del 16 de marzo de 2017 y 201742401639382 del 13 de septiembre de 2017, del Ministerio de Salud y Protección Social, el primer responsable del pago de las incapacidades es el empleador.

COLPENSIONES

La señora Malky Katrina Ferro Ahcar, en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Solicitó al Juez declarar improcedente la acción de tutela, arguyó que no hay lugar al reconocimiento de incapacidades por parte de la AFP cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación, de acuerdo con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. En el presente caso no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto, las pretensiones son de naturaleza económicas y litigiosas. La parte solicitó revocar la sentencia del Juez de primer nivel.

ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S

La señora Luisa Fernanda Rico Franco, cedula de ciudadanía No. 1.094.923.751, T. P No. 256.894 del C.S. de la J., en calidad de apoderada judicial, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: directorjuridico@oncologosdeloccidente.co.

Solicitó al Juez desvincular del trámite a la entidad, explicó que, según consta en la historia clínica, el paciente recibió varias incapacidades. El pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades es responsabilidad exclusivamente de la EPS a la que se encuentra afiliado el demandante. Oncólogos del Occidente SAS no tiene ningún procedimiento, servicio o suministro pendiente con el señor Rodrigo Cardona Acevedo. La IPS le brindó a la persona todos los servicios oportunamente y conforme con las autorizaciones expedidas por su aseguradora.

CLÍNICA VERSALLES S. A.

La señora Luz Marina Estrada Agudelo, en calidad de Representante Legal, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones judiciales en el correo electrónico: juridica@clinicaversallessa.com.co.

Solicitó desvincular del presente proceso a la Clínica Versalles S. A. por falta de legitimación en la causa por pasiva; adujo que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que el pago de las incapacidades por enfermedad común compete a las EPS.

2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela mediante auto del 17 de abril de 2020, posteriormente, profirió la sentencia No. 59 del 30 de abril siguiente, en la cual, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió tutelar los derechos fundamentales del señor Rodrigo Cardona Acevedo, en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del señor **RODRIGO CARDONA ACEVEDO** dadas las razones que se expusieron en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, que proceda a reconocer y cancelar las incapacidades que sean prescritas por el médico tratante al señor **RODRIGO CARDONA ACEVEDO**, generadas con posterioridad a los primeros ciento noventa (190) días de incapacidad y hasta que se culmine el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez, todo ello, dentro de los márgenes temporales establecidos por la ley y la jurisprudencia y que fueron referidos en el acápite correspondiente de esta providencia (es decir, hasta los 540 días).

TERCERO: EXHORTAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** para que, de la manera más pronta posible, adelante las gestiones que le corresponden para definir la PCL que actualmente padece el accionante y el reconocimiento de la prestación económica en caso de resultar procedente.

CUARTO: ORDENAR a la **E.P.S. SALUD TOTAL** que en adelante proceda con la respectiva transcripción de las incapacidades dispuestas en favor del señor **RODRIGO CARDONA ACEVEDO**, ello con el fin que el accionante pueda presentarlas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y las mismas puedan ser reconocidas y pagadas.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la pretensión referente al reconocimiento y pago de incapacidades generadas dentro de los primeros ciento ochenta (180) días, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEXTO: DESVINCULAR a la **CLÍNICA VERSALLES** y **ONCÓLOGOS DE OCCIDENTE**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, advirtiéndoles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes

OCTAVO: En firme esta decisión y si no fuere impugnada dentro de los tres días siguientes a las notificaciones de rigor, remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

3. LA IMPUGNACIÓN

Colpensiones y la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P impugnaron el fallo de primera instancia.

La primera entidad argumentó que no hay lugar al reconocimiento de incapacidades por parte de la AFP cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Ante esta circunstancia, en el presente caso no es posible adelantar el procedimiento interno previsto para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas.

Colpensiones insistió en que la acción de tutela no procede por razones de subsidiariedad, toda vez que las pretensiones son de naturaleza económicas y litigiosas. La parte solicitó revocar la sentencia del Juez de primer nivel.

La última entidad, a su turno, manifestó inconformidad con respecto a los numerales segundo y quinto de la parte resolutive del fallo impugnado.

La parte señaló que procede ordenar a cargo de Salud Total EPS-S S.A el reembolso de las incapacidades que la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P, en calidad de empleador del señor Rodrigo Cardona Acevedo, pagó al trabajador oportunamente. Explicó que Salud Total EPS- S.A transcribió las incapacidades, sin embargo, dejó de pagar dos días de los 180 que le correspondían, además, liquidó el valor de las incapacidades con base en un IBC inferior a aquel sobre el cual cotizó el demandante. La obligación de la EPS deriva de lo dispuesto en los artículos 1 del Decreto 2943 de 2013 (modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999), 206 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 1 del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P también indicó que el Juez de primera instancia erró al ordenar a Coplensiones que pague de las incapacidades posteriores al día 190. Según la entidad, procede ordenar a la AFP que reembolse a la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P los días de incapacidad posteriores al día 180 hasta el día 190 que pagó al señor Rodrigo Cardona Acevedo en con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que fueron recaudadas por el Juez de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado resuelve si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió parcialmente la solicitud de amparo que presentó el señor Rodrigo Cardona Acevedo, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, a la normatividad que regula el tema, además, si guarda conformidad con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

- De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, le corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la entidad demandada dentro de la presente acción de tutela.
- La demanda cumple los requisitos generales que señala el del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste, además, interés en la resolución constitucional del asunto.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares. Por eso su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES MEDIANTE ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, es decir, que sólo podrá ser ejercida cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda a ella como un instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cuanto al pago de prestaciones sociales, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar

que la acción de tutela no es procedente puesto que este es un asunto de competencia de la jurisdicción laboral, no obstante, la jurisprudencia ha aceptado que en casos excepcionales se podrá conceder el amparo, el juez de tutela está autorizado para decidir en un caso de estos, si se cumple:

- Que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable
- Que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital
- Que la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público¹.

Los subsidios por incapacidad son prestaciones económicas que son reconocidas a los afiliados cuando han sufrido una pérdida de capacidad laboral temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual. La incapacidad puede provenir de enfermedad común, enfermedad o accidente laboral, en el primer caso, asumirá dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en el último, las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL).

El no reconocimiento o pago oportuno de este subsidio puede implicar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye para el afiliado la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares², por consiguiente, en los eventos en los que la negativa de las EPS o las ARL para reconocer y pagar el auxilio o subsidio afectan el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente.

Finalmente, el pago de las incapacidades laborales reemplaza el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentre retirado de su oficio cotidiano, por lo que, además de ser una forma de remuneración, es la garantía del derecho a la salud. Así lo ha establecido la jurisprudencia:

“...el pago de las incapacidades no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia...”

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

De acuerdo con los elementos de prueba, el señor Rodrigo Cardona Acevedo acumula más de 180 días de incapacidad continua, presentó acción de tutela para que el Juez de Tutela le ordene a Salud Total EPS-S S. A. transcribir las incapacidades y reembolsar a la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A. E. S. P los auxilios que le pagó. El demandante busca,

¹ Ibídem

² Corte Constitucional, Sentencia T-530 del 22 de mayo de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil

igualmente, que el Juez le ordene a Colpensiones pagar las incapacidades posteriores al día 180.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas concedió parcialmente el amparo de tutela. Ordenó a la AFP reconocer y pagar los auxilios pendientes y los que se llegaran a causar a favor del demandante, hasta el día 540 de incapacidad continua.

La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A. E. S. P impugnó la decisión, manifestó inconformidad con respecto a los numerales segundo y quinto de la parte resolutive del fallo. La parte aclaró que pagó a su trabajador, el señor Rodrigo Cardona Acevedo, las incapacidades entre el día 1 y el 190, sin embargo, Salud Total EPS-S S. A solo reembolsó 178 días de los 180 que le correspondían, además, liquidó el valor de las incapacidades con base en un IBC inferior a aquel sobre el cual cotizó el demandante.

La Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S.A E.S.P también solicitó revocar los numerales ya mencionados del fallo de primera instancia con el fin de ordenar a la AFP que le reembolse los días de incapacidad posteriores al día 180 hasta el día 190, que pagó al señor Rodrigo Cardona Acevedo con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo.

Colpensiones insistió en que la acción de tutela no procede por razones de subsidiariedad, además no hay lugar al reconocimiento de incapacidades cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 NO HAY RAZONES PARA ACCEDER A LOS ARGUMENTOS DE LA CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A E.S.P.

Para este Juzgado, el señor Rodrigo Cardona Acevedo presentó acción de tutela para la defensa de intereses ajenos, en este caso, los de su empleador, la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A. E. S. P.

En efecto, el demandante indicó claramente en el escrito de tutela que esta empresa le pagó oportunamente y de forma completa los auxilios por incapacidad laboral, no obstante, presentó demanda ante la dificultad que encontró la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC S. A E. S. P para obtener el reembolso de ese dinero por parte de Salud Total EPS-S S.A.

Salta a la vista que el demandante no persigue su beneficio sino el de su empleador, en otras palabras, el señor Rodrigo Cardona Acevedo se encuentra agenciando intereses ajenos, y en tal caso, en lugar de acceder a la pretensión, procede declarar improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa, ya que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales de la agencia oficiosa, estos son³:

- Que el agente oficioso manifieste explícitamente que actúa como tal, a menos que se presenten ciertos actos positivos e inequívocos del interesado durante el trámite de la acción que indiquen la ratificación de lo actuado dentro del proceso por parte del titular del derecho fundamental⁴.

³ Sentencia T-192 de 2019.

⁴ Paráfrasis de la sentencia T-353 de 2018.

- Que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio.

Respecto al primer elemento este despacho judicial rechaza aceptar la coadyuvancia de la Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. E. S. P. como una muestra de ratificación. Admitir que se cumple el primer requisito, en las circunstancias del caso, es lo mismo que cohonestar el ejercicio sinuoso de la acción de la tutela y el uso inapropiado de la figura de la coadyuvancia, sobre la cual aclaró la Corte Constitucional:

“En el trámite de la acción de tutela, reglamentado en el Decreto 2591 de 1991, se prevé que los terceros con interés legítimo pueden intervenir en el proceso de tutela actuando como coadyuvantes. El artículo 13 del Decreto 2591 dispone que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, **pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones.** En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela”. Subraya y negrilla ajenas al texto original. Sentencia T-269 de 2012.

En cuanto al segundo requisito, basta decir que nada de lo probado en el proceso indica que la Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. E. S. P. enfrente algún obstáculo para acudir en su nombre, por sus propios medios, a la Jurisdicción ordinaria.

Hizo bien el Juez Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esta ciudad al dirigir su mirada específicamente a la situación del demandante, en ese sentido, acertó porque desestimó las solicitudes que esta persona formuló sin existir amenaza o perjuicio cierto de **su** derecho fundamental; con buen juicio declaró que no está probada la vulneración del derecho a la seguridad social del señor Rodrigo Cardona Acevedo en la medida que esta persona recibió el pago completo y oportuno de las incapacidades desde el día 1 hasta el 190.

No sobra reiterar que las disputas entre el empleador y la EPS o la AFP son ajenas al trabajador. La Central Hidroeléctrica de Caldas S. A. E. S. P. debe ventilar sus pretensiones directamente, no sirviéndose de la vocería de su trabajador.

2. 2 LA IMPUGNACIÓN DE COLPENSIONES DEBE SER DESESTIMADA

Colpensiones argumentó que no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, por otro lado, no hay lugar al reconocimiento de incapacidades cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación.

Está acreditado en el expediente que en el caso del señor Rodrigo Cardona Acevedo se cumple los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela, por cuanto, en razón del estado de salud que enfrenta, es sujeto de protección constitucional.

Después de decir lo anterior, en lo que concierne a los argumentos de Colpensiones, este Juzgado estima pertinente destacar que la AFP insiste en apartarse de la interpretación que hace la Corte Constitucional de los preceptos que regulan la materia.

La interpretación a la que hace referencia el Juzgado está vigente hace un tiempo considerable, es posible citar fallos desde el año 2008⁵ en los que la Corporación sostiene el mismo criterio acerca del pago de las incapacidades posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación, entre estas providencias está la sentencia T-144 de 2016⁶, en la cual se lee:

28. Es necesario hacer hincapié 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. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, **SIN AFECTAR EL AUXILIO ECONÓMICO POR INCAPACIDAD, Y QUE SE FIJARON A CARGO DE LAS AFP⁷.**

Bajo 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.

⁵ T-980 de 2008.

⁶ La sentencia T-401 de 2017 reproduce fielmente este aparte, y a continuación concluye:

“25. 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.

26. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(...)

(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.

(...)”.

⁷ Subraya, negrilla y mayúsculas del Juzgado.

Esta regla jurisprudencial se apoya en la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001⁸ a la luz de la Constitución Política. La Corte fijó el sentido de la norma en la sentencia T-920 de 2009, al estudiar el caso de las personas que no recuperan su capacidad de trabajo, a las que el médico tratante sigue expidiendo incapacidades laborales y no cuentan con calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%:

“Para la solución de dicha controversia, la Corte mantiene el criterio jurisprudencial según el cual, se debe partir de una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, de manera que resulte conforme con la Constitución Política, en el entendido de que, tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo fondo de pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

PARA LA CORTE ES CLARO QUE EL PROPÓSITO QUE PERSIGUE EL ARTÍCULO 23 DEL DECRETO 2463 DE 2001, ES GARANTIZARLE AL TRABAJADOR UN CUBRIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES MAYORES A 180 DÍAS MIENTRAS SE PRODUCE SU RECUPERACIÓN O HAYA LUGAR AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ⁹.

Bajo ese entendido, lo pretendido por el ordenamiento, fue establecer en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de garantizar al trabajador una indemnización equivalente a la que venía recibiendo por parte de la Entidad Promotora de Salud, con el fin de asegurar su mínimo vital y el de su familia, cuando ese estado de incapacidad supera los 180 días.

Recientemente, la Sala Octava de Revisión, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en la sentencia T-020 del 5 de febrero de 2018, reiteró:

“El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la sentencia T-401 de 2017 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[63].*

⁸ La norma fue derogada por el Decreto 1352 de 2013, sin embargo, su contenido, en lo relativo al pago del subsidio con posterioridad al día 180, lo recoge el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

⁹ Subraya, negrilla y mayúsculas del Juzgado.

(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 DESFAVORABLE¹⁰.

(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”.

En efecto, de conformidad con el citado proveído^[64], el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

La Administradora de Fondo de Pensiones, por regla general, pagará el mencionado subsidio, después del día 180 “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%”.

Según la jurisprudencia constitucional, el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012¹¹ no restringe el pago del subsidio por incapacidad al trabajador que cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación. En el marco del derecho a la estabilidad laboral reforzada¹² se acepta que el concepto de rehabilitación favorable es el requisito para que la AFP extienda el término inicial del que dispone para efectuar la calificación. No es compatible con la Constitución entender que el concepto de rehabilitación favorable también es una condición para el reconocimiento del subsidio. Cuando el mandato legal hace alusión al evento en los que

¹⁰ Subraya, negrilla y mayúsculas del Juzgado.

¹¹ “ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ:

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador (...).”

¹² T-920 de 2009

se otorgará subsidio por incapacidad se refiere a los casos en los que no se ha cumplido el trámite de calificación de la invalidez, o, más allá, cuando la calificación no arroja un porcentaje igual o superior al 50%.

El Juzgado de primera instancia acogió este precedente, su decisión no merece reproche, en consecuencia, será confirmada la sentencia que profirió.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

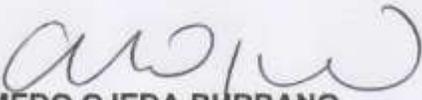
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 59 del 30 de abril de 2020, que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-001-2018-00133-00.

SEGUNDO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante, a la demandada y demás intervinientes.

TERCERO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

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: **b22878a9fcc350f12a722a874aaf08a2125110c43afbdb0a82266823ccd9397f**
Documento generado en 31/08/2020 04:21:19 p.m.