



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Magistrado Ponente: **PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN**

Medellín, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia Nro.	002
Radicado:	05045312100220220025001
Proceso:	Acción de tutela (Segunda instancia)
Accionante:	Jesús Evelio Mosquera Hurtado
Accionadas:	Nueva EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
Vinculadas:	Positiva ARL y Agroindustrias Palo de Agua S.A.S.
Sinopsis:	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 suyos.

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la accionada **Colpensiones**, frente a la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, dentro del trámite de acción de tutela promovida por **Jesús Evelio Mosquera Hurtado** en contra de **Nueva EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, a la cual fueron vinculados **Positiva ARL y Agroindustrias Palo de Agua S.A.S.**

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos de Hecho. El accionante informó¹ laborar en la empresa **Agroindustrias Palo de Agua S.A.S.** y encontrarse afiliado al sistema de salud con **Nueva EPS** y en pensiones con **Colpensiones**.

Que a consecuencia de “*accidente laboral*” fue sometido a “*TERAPIAS, CIRUGÍAS y tratamiento por Especialista (sic) quien dictamino (sic) como diagnósticos principales C259 TUMOR MALIGNO DEL PÁNCREAS, PARTE NO ESPECIFICADA*”.

¹ Portal de Restitución de Tierras Gestión de Procesos Judiciales en Línea, de lo actuado en el juzgado, consecutivo 2, certificado EC980F957E12632E 227766481C7B7E81 56BC2A47E830E165 9D1B76A13B964722

Le han prescrito incapacidades por un periodo de dos años. Sin embargo, ni **Colpensiones** ni **Nueva EPS** han hecho los pagos, aduciendo que “(...) *falta certificado de Incapacidad*”, de las que a continuación se relacionan:

Número	Fecha Inicio	Fecha Final	Duración
7754028	11/02/2022	25/02/2022	15
7766988	26/02/2022	27/03/2022	30
7829611	29/03/2022	27/04/2022,	30
7842526	28/04/2022	26/05/2022	29
7953115	27/05/2022	24/06/2022	29
8030784	25/06/2022	23/07/2022	29
8118877	24/07/2022	11/08/2022	19
8196909	12/08/2022	25/08/2022	14
8242846	21/08/2022	03/09/2022	14* ²
8356565	26/09/2022	25/10/2022	30
8450099	26/10/2022	24/11/2022	30

Manifestó que, durante este tiempo ha estado junto con su familia viviendo una situación muy precaria, pues es su único ingreso y ha visto comprometido su mínimo vital, teniendo que recurrir a la caridad de sus amigos, vecinos, familiares y compañeros de trabajo, debido a las circunstancias descritas.

2. Petición de Amparo. Solicitó le sean tutelados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad y se ordene a las accionadas otorgar el pago de las incapacidades arriba relacionadas.

3. Del Trámite. Por auto de 1 de diciembre de 2022³, fue admitida la solicitud de tutela contra **Nueva EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en la cual fueron vinculados **Positiva ARL y Agroindustrias Palo de Agua S.A.S.**

Dentro del término previsto para pronunciarse las accionadas descorrieron el traslado.

Nueva EPS⁴, se pronunció informando, en síntesis, que el accionante presenta 481 días de incapacidad continua al 22 de diciembre de 2022 y los 180 días fueron cumplidos el 22 de febrero de 2022, mientras el concepto de no rehabilitación fue

² Este certificado de licencia de paternidad, como lo dejó consignado la juez de primera instancia en la sentencia impugnada, “no corresponde al accionante, comoquiera que, la persona a quien se le otorgó es Leider Manuel Escobar Tirado el cual no tiene relación con el sub júdice, por lo tanto, no será tenida en cuenta”.

³ *Ibidem*, consecutivo 3, certificado 34C185BE5118C4A3 559670EAE756AAEF 483543FA6A120DFF 5385C69BEFD074C9

⁴ *Ibidem*, consecutivo 13, certificado ADACD0AF66B70FCF B7D1A004EE212603 C9AA08574CB0684B FFDF5782A6F1FDAE

notificado a **Colpensiones** el 16 de diciembre de 2021. Por tal motivo, adujo que corresponde a la Administradora de Pensiones asumir las prestaciones económicas a que haya lugar, hasta que se realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Positiva ARL⁵ procedió a informar, en síntesis que el accionante, en su sistema de información, registra reporte de accidente de trabajo ocurrido el 30 de junio de 2016, con calificación de origen mixto, así:

“Origen Laboral:

- *Contusión de la rodilla derecha*
- *Lesión grado I del ligamento cruzado anterior rodilla derecha*

Origen común:

- *Tendinitis del cuádriceps rodilla derecha*
- *Quiste poplíteo rodilla derecha”*

El evento fue calificado con Pérdida de Capacidad Laboral de 24.05%, llevada a cabo por la Junta de Calificación de Invalidez mediante dictamen de 30 de agosto de 2018, por lo cual realizó pago de \$13.506.655, por indemnización ante incapacidad permanente parcial.

Frente al asunto concreto de la acción de tutela, manifestó no haber recibido solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades a favor del señor **Jesús Evelio Mosquera Hurtado** y, de acuerdo a lo manifestado en el escrito de tutela, las mismas son otorgadas por diagnósticos que no son de origen laboral, encontrándose a cargo de la EPS según lo establecido en la ley 1562 de 2012.

Colpensiones⁶ manifestó, en síntesis, que revisado su sistema de información “encontró que el accionante radicó solicitud de estudio de incapacidades los días de (sic) 04 de noviembre de 2022 rad. 2022_16225323”, al cual dio respuesta el 8 de noviembre informando el incumplimiento de requisitos de los certificados de incapacidad aportados. Alegó que la presentación de la acción de tutela para lograr el pago de incapacidades desnaturaliza el mecanismo constitucional, en tanto esta tiene carácter residual y subsidiario, cuando los derechos no han sido sometidos a procedimientos pertinentes e idóneos para su protección.

⁵ *Ibidem*, consecutivo 14, certificado 09E8BA5FF2ABFF47 3FC7328D902E3DFC 332BE286E13AC51B 5FFF16C81EFF1BEB

⁶ *Ibidem*, consecutivo 15, certificado 0FBB14BA87F77482 715E8D21BCF60D96 183937784443603A D6ED0B03798E0B80

A continuación, procedió a exponer, que cuenta con un arduo trámite administrativo para el reconocimiento y pago de incapacidades que se compone de cinco etapas, a saber: 1) validación documental; 2) validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC; 3) validación de pertinencia médica y administrativa; 4) control de calidad; y 5) liquidación y pago del subsidio de incapacidad.

Argumentó que, en este caso no se evidencia la radicación de incapacidades, pues no se ha cumplido con la validación documental, ante la falta de presentación de la licencia original otorgada por el médico tratante y reiteró, solo es posible *“realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades una vez sean allegados la totalidad de documentos”*.

4. Sentencia de Primera Instancia. Surtido el trámite de rigor, el *a quo* profirió sentencia⁷, en la que tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de Jesús Evelio Mosquera Hurtado, y en consecuencia, ordenó a **Colpensiones** que *“en un plazo razonable, que no podrá exceder de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, pague los subsidios de incapacidad causados a favor del señor Jesús Evelio Mosquera Hurtado, comprendidos desde el **11 de febrero al 24 de noviembre de 2022**”; que proceda con el pago de la incapacidad causada “desde el **25 de noviembre al 22 de diciembre de 2022**”, en un plazo no mayor a 48 horas contados desde “la radicación del respectivo certificado” y de las que continúen prescribiendo al accionante sus médicos tratantes, hasta el día 540, en razón a los diagnósticos “C259, D371 y C189”. Finalmente, exhortó a **Nueva EPS** para que realice las gestiones necesarias para expedir los certificados de incapacidad con las exigencias mínimas previstas en el Decreto 1427 de 2022.*

Lo anterior tras considerar que **Colpensiones** ha exigido al accionante el cumplimiento de una carga que no le es atribuible, por cuanto el documento es expedido por el médico tratante, adscrito a la **EPS** y no es dable privar al actor del pago de la prestación causada por un asunto de índole administrativa que no le compete.

⁷ *Ibidem*, consecutivo 16. Certificado BFDCD99DB057B3CD D1AE507A986AD7C4 29E89A924DE1528A D320569B24A3AD82

5. Impugnación. Inconforme con la decisión de primera instancia, **Colpensiones** impugnó oportunamente la sentencia⁸, pidiendo sea revocada para, en su lugar, denegar las pretensiones del escrito inicial. Para fundamentar el recurso, alegó la falta de cumplimiento de requisitos por parte del accionante al solicitar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, pese a haber sido informado en múltiples oportunidades que el certificado aportado no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 y, a la fecha de presentación del recurso, continuaba sin aportar los certificados de incapacidades para proceder con el estudio del trámite solicitado.

Adujo que, al revisar los archivos y bases de datos de **Colpensiones**, evidenció que **Nueva EPS** emitió concepto de rehabilitación con carácter desfavorable el 13 de diciembre de 2021, pero lo radicó en diciembre de 2022, por lo cual no es la AFP a quien corresponde el reconocimiento de incapacidades y no está vulnerando los derechos fundamentales invocados, por ser la EPS la llamada a reconocer las incapacidades de acuerdo con lo establecido por la normatividad.

Finalmente, sin perjuicio del recurso elevado allegó informe con el que pretende acreditar el cumplimiento de la orden impuesta en la sentencia de primera instancia⁹ en el cual se aporta comunicación dirigida al accionante dando cuenta del “reconocimiento del subsidio económico por valor de DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$10,433,334), por concepto de 313 Días de subsidios de incapacidad”, los cuales serían abonados en la cuenta bancaria autorizada y se verían reflejados dentro de los “diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del oficio de pago”.

6. De la segunda instancia. La acción de tutela, según acta de reparto¹⁰, fue asignada a esta Sala de Decisión el pasado 17 de enero de 2022; por tanto, estando dentro de la oportunidad constitucional señalada en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, se ocupa la Sala de decidir sobre la impugnación, con fundamento en las siguientes;

⁸ *Ibidem*, consecutivo 20, certificado 04E8AAF5FA457BB6 A80D7DDC7E36A630 A5B867DCD5A52003 9F8ECDA254546848
⁹ *Ibidem*, consecutivo 21, certificado AC6FF124D87B3CE6 9541C9B292D96E69 2324A09173F9DD1A DCA58A64FCF0FB08
¹⁰ *Ibidem*, Tramite en el Tribunal, consecutivo 2, documento D050453121002202200250010Reparto de proceso2023117144113.pdf, certificado 7B425EC23945CB83 6CEEBAADD5DB149 FEDE1E411497DA20 CF788E8608534449

II. CONSIDERACIONES

1. La Competencia. Corresponde a esta sala conocer de la presente impugnación de tutela, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser esta instancia judicial superior funcional del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Apartadó, acorde con lo dispuesto en los Acuerdos PSAA12-9268 del 24 de febrero de 2012 y PSAA13-9866 de 13 de marzo de 2013 del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Problema Jurídico. Corresponde determinar si la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a la Constitución Política y a la jurisprudencia que rige esta materia o si, por el contrario, el *a quo* efectivamente erró en su apreciación; para ello deberá revisarse si se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer la responsabilidad de las entidades adscritas al Sistema General de Seguridad Social en el pago de incapacidades médicas y si es posible o no que tales reclamaciones sean resueltas por medio de la acción de tutela.

3. La Acción de Tutela. El artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, consagran y reglamentan la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley, no se tengan otros mecanismos judiciales o, cuando teniendo estos, los mismos no resulten idóneos o se adelante con el objeto de conseguir el amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Reconocimiento de Incapacidades Laborales por Enfermedad de Origen Común. De las incapacidades expedidas desde el día 3 al 180 están a cargo las EPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, modificado por el art. 1, Decreto Nacional 2943 de 2013, y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlos el empleador conforme lo establecido en el artículo 121 del Decreto Ley 19 de 2012.

En cuanto a las incapacidades que superan el día 181, los debates suscitados respecto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la

exigibilidad de los mismos, por asumirse que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001, fueron zanjados por la Corte Constitucional quien *“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 trabajador¹¹, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”¹².*

En la providencia T-401 de 2017, expuso la corporación judicial sobre la materia lo siguiente:

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.

22. 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 trabajador¹³.

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.

(...)

(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. En caso que la AFP no realice a tiempo la calificación PCL; el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 540 estará a cargo de dicha AFP hasta el momento en que sea realizada la PCL.

(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

¹¹ Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015; T-698 de 2014; T-333 de 2013; y T-485 de 2010.

¹² Sentencia T-401 de 2017.

¹³ Decreto 2463 de 2001, artículo 23 inciso 1º.

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” (subrayas intencionales).

Por su parte la Ley 1753 de 2015, en su artículo 67, y el Decreto 1427 de 2022, en su capítulo 6, han dispuesto que el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos estarán, en principio, bajo responsabilidad de las EPS, con cargo a los recursos administrados por la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁴. Esto es, las EPS asumen el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad y están facultados para repetir ante la ADRES.

Con respecto a la oportunidad en que se debe emitir la calificación de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 2.2.3.6.2 del Decreto 780 de 2016, sustituido como fue por el Decreto 1427 de 2022, establece: *“Momento de la calificación definitiva. Cuando la entidad promotora de salud o entidad adaptada emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012”*.

5. De la procedencia de la tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales. Sobre la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo para solicitar el pago de incapacidades laborales la Corte Constitucional, en Sentencia T-413 de 2004, al reiterar jurisprudencia sobre la materia señaló que a pesar de su carácter subsidiario “pueden llegar a reclamarse acreencias laborales a través de esta acción, siempre y cuando se demuestre que por la ausencia de pago de las mismas se vulnera un derecho fundamental. Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo”. (Subrayado intencional).

En sentencia T-161 de 2019, el mismo Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de incapacidades, tras considerar que el no pago de dicha prestación económica, además de desconocer derechos de índole laboral, supone la vulneración de otros derechos fundamentales, en atención a que dicho ingreso constituye, en muchos casos, la única fuente de

¹⁴ Ley 1753 de 2015, artículo 67, literal a)

subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para lograr la protección real e inmediata.

Lo anterior tomando como sustento jurisprudencia de la misma corporación en la que se señaló que:

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 suyos¹⁵.

Con fundamento en lo anterior concluyó que *“el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente”*.

De otro lado, respecto del régimen jurídico de incapacidades laborales de origen común, la Corte Constitucional tiene dicho que¹⁶: *“El certificado de incapacidad temporal es un documento emitido por un profesional de la salud en el que consta un concepto que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”¹⁷ y que una vez expedido este documento, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación del estado de salud del trabajador, como ya fue expuesto arriba.*

6. Del Caso Concreto. En ejercicio de la acción constitucional de tutela, el señor **Jesús Evelio Mosquera Hurtado** solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad, los cuales consideró vulnerados por parte de las accionadas al no recibir el pago de las incapacidades médicas prescritas desde el 11 de febrero de 2022 hasta el 24 de noviembre de 2022, por enfermedad general¹⁸.

¹⁵ Sentencia T-311 de 1996, T- 972 de 2013 y T-693 de 2017. Véase también la sentencia T-157 de 2014.

¹⁶ Sentencia T-218 del 5 de junio de 2018.

¹⁷ Ministerio de la Protección Social, concepto 295689 de 2010.

¹⁸ Portal de Restitución de Tierras - Gestión de Procesos Judiciales en Línea, enlace “Trámites en otros despachos”, consecutivo 2, certificado EC980F957E12632E 227766481C7B7E81 56BC2A47E830E165 9D1B76A13B964722

El accionante de 68 años de edad¹⁹, allegó copias de certificados de incapacidad en papel membrete generadas por parte de **Nueva EPS**²⁰ de los cuales sobre el identificado con número 8242846 se constata que no corresponde a una incapacidad en su favor sino a favor de Leider Manuel Escobar Tirado por licencia de 14 días por paternidad, lo cual impide tenerlo en cuenta en dicha relación.

No obstante Nueva EPS allega certificados de incapacidad generados por la misma entidad²¹ al pronunciarse frente al escrito de tutela²², en los cuales se prescriben las incapacidades por enfermedad general que se relacionan a continuación:

Número	Fecha Inicio	Fecha Final	Duración	Diagnostico
7754028	23/02/2022	25/02/2022	03	C259
7766988	26/02/2022	27/03/2022	30	D371
7829611	29/03/2022	27/04/2022,	30	C259
7842526	28/04/2022	26/05/2022	29	C259
7953115	27/05/2022	24/06/2022	29	C259
8030784	25/06/2022	23/07/2022	29	C259
8118877	24/07/2022	11/08/2022	19	C189
8196909	12/08/2022	25/08/2022	14	C189
8283712	26/08/2022	24/09/2022	30	C189
8356565	26/09/2022	25/10/2022	30	C189
8450099	26/10/2022	24/11/2022	30	C189

A su vez, se tiene que en el presente caso las incapacidades prescritas al accionante, a partir del 23 de febrero de 2022, han superado los 181 días, tal como lo indicó **Nueva EPS** en su respuesta²³, lo cual no fue controvertido por quien impugna la sentencia.

Se pudo establecer la expedición de concepto de rehabilitación desfavorable del señor **Jesús Evelio Mosquera Hurtado**, por parte de **Nueva EPS**, con los diagnósticos “C259 - TUMOR MALIGNO DEL PÁNCREAS, PARTE NO ESPECIFICADA ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN”, “D649 - ANEMIA DE TIPO NO ESPECIFICADO - ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN” y “d371 - Tumor de comportamiento incierto o desconocido del estómago – ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN” el 13 de diciembre de 2021, con radicación ante **Colpensiones** el 16 de diciembre del mismo año,

¹⁹ *Ibidem*, consecutivo 2, pág. 28
²⁰ *Ibidem*, consecutivo 2, pág. 7-17
²¹ *Ibidem*, consecutivo 2, pág. 18-22
²² *Ibidem*, consecutivo 13, pág. 15-20
²³ *Ibidem*, consecutivo 13, pág. 2

conforme prueba aportada por esta última²⁴. Con fundamento en tal concepto, remitió comunicación al accionante fechada el 5 de septiembre de 2022, con constancia de entrega el 9 del mismo mes y año con la que le informó que no le era posible acceder al reconocimiento del subsidio de incapacidad y, en lugar de ello, procedería la solicitud de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral²⁵.

Así mismo, se acreditó que **Colpensiones** remitió comunicación al accionante, fechada el 8 de noviembre de 2022²⁶, informándole que no daría trámite a su petición de reconocimiento y pago de los subsidios de incapacidad, indicándole que los certificados de incapacidad deben cumplir con los requisitos fijados en el Decreto 1427 de 2022 y procede a enlistar el artículo correspondiente, para requerirlo a que subsane “lo pertinente” y radique la petición nuevamente, una vez cuente con el documento. No obstante, la entidad no manifestó en que consistían las falencias que debían ser corregidas.

Sea lo primero señalar, respecto a la subsidiariedad, que contrario a lo manifestado por Colpensiones, en el caso concreto, la intervención del juez de tutela sí resulta procedente ante la falta de pago de las incapacidades laborales causadas entre los meses de febrero y noviembre del año 2022, lo cual hace imperiosa la guarda de los derechos fundamentales de una persona en condición de vulnerabilidad, por su estado de incapacidad y la presunta violación de su derecho al mínimo vital, conforme lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como arriba fue expuesto, en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable al que se vea expuesto el trabajador y su núcleo familiar.

En este punto, téngase en cuenta que la impugnante no desvirtuó la ocurrencia de la serie de vicisitudes que el accionante ha tenido que atravesar para supervivir con su grupo familiar ante la carencia de su ingreso básico, durante el tiempo en que ha estado incapacitado para laborar.

Establecido lo anterior, considera esta Sala de Decisión que sí corresponde a **Colpensiones** hacerse cargo de los pagos de los subsidios de las incapacidades de las que reclama su pago el accionante y de las demás que se continúen generando a favor de este, hasta el máximo de 540 días de incapacidades totales, como se ha establecido de la normatividad vigente en la materia, por cuanto le fue

²⁴ *Ibidem*, consecutivo 20, pág. 11 a 13 de 31

²⁵ *Ibidem*, consecutivo 20, pág. 19-24

²⁶ *Ibidem*, consecutivo 2, pág. 23-25 y consecutivos 15, pág. 15-18, y 20, pág. 25-27

comunicado en tiempo el concepto de rehabilitación desfavorable del accionante, correspondiendo a esta entidad hacerse cargo de las prestaciones económicas que a aquél conciernan con posterioridad a los primeros 180 días de prescripción de incapacidades, a más que con ocasión al sentido del concepto expedido es aquella entidad la responsable de adelantar los trámites para determinar si por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le aqueja puede acceder a eventual pensión de invalidez, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-199 de 2017, donde se estipuló:

- Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad. (subrayas intencionales)

De lo anterior se deriva que no es correcta la información brindada por Colpensiones en la comunicación dirigida al aquí accionante, pues la carga de adelantar el trámite de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) se encuentra en cabeza de este Fondo de Pensiones quien a su vez resulta responsable del pago del subsidio de las incapacidades, hasta que se expida el dictamen sobre su PCL, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, citado en acápite anterior, en el cual la Corte Constitucional, consideró que *“(…) 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. En caso que la AFP no realice a tiempo la calificación PCL; el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 540 estará a cargo de dicha AFP hasta el momento en que sea realizada la PCL”*, pues la finalidad del concepto es tener la certeza de que el estado de salud del trabajador no mejorará, para proceder con el trámite de determinación de PCL, sin lugar a excluir el reconocimiento de las incapacidades que se continúen causando. (subrayas intencionales)

En cuanto al alegato de **Colpensiones** referente a que los certificados de incapacidades aportados no cumplen con los requisitos mínimos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 y el requerimiento al señor **Jesús Evelio Mosquera Hurtado** para que subsane las falencias y reinicie el trámite, como se señaló en la sentencia objeto de apelación, la entidad impuso al accionante una carga administrativa que la normatividad ha señalado taxativamente corresponde al

empleador y “en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento”²⁷, a lo que se suma la falta de claridad en la identificación de tales falencias, como ya fue señalado arriba, lo que deriva en una clara vulneración de su derecho al debido proceso.

Téngase presente que, fue solo hasta los escritos de contestación a la acción de tutela y de impugnación a la sentencia que la entidad refirió la necesidad de probar el estado de incapacidad “mediante la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante”²⁸, requisito que no está comprendido en el articulado del Decreto 1427 de 2022²⁹ y genera una dificultad que no está llamada a soportar el afectado, para la garantía de sus derechos fundamentales a la salud y mínimo vital, máxime cuando se trata de una persona en situación de vulnerabilidad, como consecuencia de su condición de enfermo, adulto mayor y dependiente de los ingresos derivados de las incapacidades médicas prescritas.

Resulta además sin fundamento la alegación de la impugnante en torno a que “revisado el expediente pensional y con el fin de analizar los hechos que dieron origen a la presente orden judicial se procede a revisar los archivos y bases de datos de Colpensiones, evidenciándose que la NUEVA EPS emitió CONCEPTO DE REHABILITACIÓN de carácter DESFAVORABLE el 13 de diciembre de 2021 el cual fue radicado el día 2816 de diciembre de 2022, en consecuencia y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en razón a dicha causal, no le asiste el derecho a reconocimiento de incapacidades” porque como se dejó determinado en líneas atrás, es Colpensiones quien trae adjunto al escrito de impugnación prueba de que el oficio remisorio de dicho concepto se radicó en sus dependencias el 16 de diciembre de 2021 bajo consecutivo 2021-15075633³⁰, erigiéndose esta actitud en clara alegación de hechos contrarios a la realidad.

Bajo tal panorama, se estima acertada la decisión tomada por la Juez de primera instancia de proteger el derecho fundamental invocado por el accionante, sin embargo, habrá de modificarse la orden de pago de las incapacidades, al acreditarse que la competencia legal de **Colpensiones** para realizar el pago de este beneficio económico surgió a partir del 23 de febrero de 2022, inclusive, y no

²⁷ Artículo 121, Decreto 19 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

²⁸ *Ibidem*, consecutivo 20, pág. 6

²⁹ Véanse los artículos 2.2.3.3.1 a 2.2.3.3.3 y 2.2.3.4.1

³⁰ Portal de Restitución de Tierras - Gestión de Procesos Judiciales en Línea, enlace “Trámites en otros despachos”, consecutivo 20, certificado 04E8AAF5FA457BB6 A80D7DDC7E36A630 A5B867DCD5A52003 9F8ECDA254546848, páginas 11 y 12 de 31.

desde el día 11 del mismo mes como se ordenó en la providencia de primera instancia, por cuanto tal como se dejó expuesto al iniciar el análisis del caso, Nueva ESP ha referido que las incapacidades prescritas al accionante, a partir del 23 de febrero de 2022, han superado los 181 días³¹.

En tal sentido, se ordenará a **Nueva EPS** que proceda a realizar el pago de la incapacidad causada entre el 11 y el 22 de febrero de 2022, siempre que no haya sido cancelada con anterioridad, a favor del accionante. Pago que podrá dirigir a **Colpensiones** en consideración al reconocimiento efectuado por esta entidad del periodo señalado, de acuerdo con informe de cumplimiento allegado el pasado 11 de enero de 2023³², en caso de verificar el pago efectivo al accionante.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia Sala Segunda de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, dentro del trámite constitucional promovido por **Jesús Evelio Mosquera Hurtado** en contra de **Nueva EPS y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en la cual fueron vinculados **Positiva ARL y Agroindustrias Palo de Agua S.A.S.** en el siguiente sentido:

ORDENAR a **Nueva EPS** que, en un plazo razonable, que no podrá exceder cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda con el pago de la incapacidad causada entre el 11 y el 22 de febrero de 2022 contenida en el certificado número 0007754028 por el diagnostico C-259 a favor del señor **Jesús Evelio Mosquera Hurtado**, siempre que no haya sido cancelada con anterioridad, pago que podrá dirigir a **Colpensiones** en consideración al reconocimiento efectuado por esta entidad del periodo

³¹ *Ibidem*, consecutivo 13, pág. 2

³² *Ibidem*, consecutivo 21, certificado AC6FF124D87B3CE6 9541C9B292D96E69 2324A09173F9DD1A DCA58A64FCF0FB08

señalado, de acuerdo con informe de cumplimiento allegado el pasado 11 de enero de 2023, en caso de verificar el pago efectivo al accionante.

ORDENAR a Colpensiones que, en un plazo razonable, que no podrá exceder de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, pague los subsidios de incapacidad causados a favor del señor **Jesús Evelio Mosquera Hurtado**, comprendidos desde el 23 de febrero al 24 de noviembre de 2022, conforme la relación que se inserta al final del presente párrafo, siempre que no hayan sido cancelados con anterioridad, y sin perjuicio de que proceda a determinar la Pérdida de Capacidad Laboral atendiendo la oportunidad señalada en el artículo 2.2.3.6.2 del Decreto 780 de 2016, sustituido como fue por el Decreto 1427 de 2022:

Número	Fecha Inicio	Fecha Final	Duración	Diagnostico
7754028	23/02/2022	25/02/2022	03	C259
7766988	26/02/2022	27/03/2022	30	D371
7829611	29/03/2022	27/04/2022,	30	C259
7842526	28/04/2022	26/05/2022	29	C259
7953115	27/05/2022	24/06/2022	29	C259
8030784	25/06/2022	23/07/2022	29	C259
8118877	24/07/2022	11/08/2022	19	C189
8196909	12/08/2022	25/08/2022	14	C189
8283712	26/08/2022	24/09/2022	30	C189
8356565	26/09/2022	25/10/2022	30	C189
8450099	26/10/2022	24/11/2022	30	C189

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, en el presente trámite constitucional.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes y al despacho del *a-quo* en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Hecho lo anterior, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Proyecto discutido y aprobado en Acta Nro. 002 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN
Magistrado

Firmado electrónicamente
NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

Firmado electrónicamente
JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
Magistrado