

JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, diecisiete (17) de Agosto de Dos Mil Veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	MARÍA NORELA MEJÍA OSORIO C.C. Nro. 42.678.116
Accionados	COLPENSIONES - EPS SURAMERICANA
Rad. Nro.	05001 31 05 024 2023 00262 00
Instancia	Primera
Sentencia	Sentencia No.241
Decisión	Tutela mínimo vital

HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN.

La señora MARIA NORELA MEJIA OSORIO, actuando a nombre propio instauro acción de tutela en procura de obtener la protección a sus derechos fundamentales, de petición, seguridad social, vida, integridad personal, igualdad y salud que considera vulnerados por COLPENSIONES y la EPS SURAMERICANA, con base en los siguientes hechos.

Señala que se encuentra afiliada a la EPS SURAMERICANA como trabajadora dependiente, que en el mes de febrero de 2020 fue diagnosticada con una patología de rodilla izquierda (M224); generando incapacidades hasta diciembre de ese mismo año. Indica que para abril de 2022 empezó a presentar la misma sintomatología en rodilla derecha y para octubre del mismo año fue diagnosticada con la misma patología M224, en rodilla derecha.

Argumenta que la EPS emitió concepto favorable de recuperación y envió comunicación al fondo de pensiones COLPENSIONES; no obstante, las entidades se han negado a reconocer el auxilio económico por las incapacidades expedidas a partir del mes de marzo de 2023, frente a lo cual la EPS le indica que las incapacidades expedidas a partir del día 181 le corresponden al fondo de pensiones.

Por su parte el fondo de pensiones indica que por información emitida por la EPS no se hace aceptable el pago de las incapacidades, argumentan que la EPS no ha enviado el concepto favorable, por lo cual no tienen la obligación de realizar el pago de las incapacidades.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Expone que, ante la anterior situación, y al no tener ingresos adicionales los derivados de su contrato de trabajo y como se encuentra incapacitada no está devengando salario, por lo que la falta de pago de las incapacidades afecta sus ingresos y atenta contra el derecho que tiene a la seguridad social y en calidad de cotizante a recibir el pago de las prestaciones económicas que consagra el sistema, se vio en la obligación de presentar acción de tutela para se le protejan los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y el mínimo vital, pues no tengo otro mecanismo para hacer valer sus derechos.

Como documentos anexos, aporta los siguientes:

- Comunicación de la EPS SURA del 24 de marzo de 2023 en la que indica que no pagará incapacidades.
- Incapacidad 17 de marzo de 2023 al 27 de marzo de 2023
- Incapacidad 05 de mayo de 2023 al 06 de mayo de 2023.
- Incapacidad 10 de mayo de 2023 al 11 de mayo de 2023.
- Incapacidad 12 de mayo de 2023 al 13 de mayo de 2023.
- Incapacidad 15 de mayo de 2023 al 17 de mayo de 2023.
- Incapacidad 18 de mayo de 2023 al 21 de mayo de 2023.
- Incapacidad 22 de mayo de 2023 al 31 de mayo de 2023.
- Incapacidad 01 de junio de 2023 al 12 de junio de 2023.
- Incapacidad 13 de junio de 2023 al 24 de junio de 2023
- Respuesta de Colpensiones del 11-07-2023 con numero de radicado 2023_9355024 BZ2023_9355024-1850625

RESPUESTA EPS SURAMERICANA

Ángela María Bedoya Murillo, actuando en su condición de apoderado judicial de la entidad, se pronunció frente a los hechos de la siguiente forma:

Expone que la accionante registra en el sistema de información de la EPS un acumulado de 291 días, 148 y 83 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales la EPS pagó 180 al empleador CEDIMED S.A.S a través de transferencia en la cuenta 10832472520 de Bancolombia, tal como lo indica el artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el artículo 2.2.3.1 Decreto 780 de 2016. La accionante cumplió 180 días el 02 de julio de 2020.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Informa que el acumulado que registra de 148 días y de 83 días, los cuales se solicita en la tutela, fueron determinados por la Coordinación de Salud de EPS Sura como consecuencia de las incapacidades generadas en el año de 2019 y por las cuales EPS Sura cumplió con su obligación de liquidar ciento ochenta (180) días al empleador. Aclarando que entre los tres acumulados aún no se llega a los 540 días.

Refiere que en el caso específico EPS SURA considera han cumplido los 180 días que menciona la normatividad, y por tanto corresponde a la AFP continuar con el pago de la misma, pues justamente sostener que la interrupción mayor a 30 reinicia el conteo, implicaría que una misma patología con un solo proceso de recuperación puede verse interrumpida, cuando en realidad se trata de algo continuo hasta llegar a la rehabilitación completa o el estadio de mejoría médica máxima.

Así las cosas, una vez cumplidos los cientos ochenta (180) días, no es posible efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades. Después del reconocimiento de ciento ochenta días (180) por parte de la eps, se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, es ésta entidad la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días, deberá solicitarse a la respectiva administradora. Anota que, EPS Sura realizó remisión a la AFP Colpensiones por correo electrónico contacto@colpensiones.gov.co el día 18/05/2020 con concepto médico de rehabilitación Favorable.

Finalmente considera que, de acuerdo a los hechos y las pruebas presentadas, la EPS SURA no es la llamada a satisfacer las pretensiones de la presente acción de tutela y por lo tanto solicita sea desvinculada del trámite.

RESPUESTA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

Nazly Yorlenny Castillo Burgos actuando en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la entidad accionada, mediante memorial enviado al correo institucional el 08 de agosto de 2023, dio respuesta a la presente acción en los siguientes términos:



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Señala que lo solicitado por la accionante por vía de tutela, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este tipo de reconocimientos.

Informa que una vez consultado el histórico de trámites del accionante se evidencia que la accionante elevó petición tendiente al reconocimiento del pago del subsidio por incapacidad, el cual fue atendido por la dirección de Medicina Laboral en oficio No. BZ 2023_9355024-1850625 de fecha 11 de julio de 2023, donde indica:

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 más subsidio por incapacidades a su favor conforme a las causales señaladas a continuación:

CONCEPTO DE REHABILITACIÓN NO REMITIDO POR LA EPS. INCAPACIDADES A CARGO DE ESA ENTIDAD

Argumenta que en dicha respuesta se le informo a la accionante que cuando el concepto de rehabilitación no es remitido por la EPS, deberá asumir el subsidio por incapacidad con posterioridad a los 180 días, hasta el momento en que se emita el concepto correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la ley 100 de 1993. Que revisado el caso no se encontró concepto de rehabilitación remitido por la EPS.

Informa que al validar los aplicativos de consulta de Colpensiones se encontró que la accionante elevó acción de tutela ante el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, bajo radicado 2023-00116 solicitando se ordene a la EPS reconocer y pagar el subsidio por incapacidad desde el 19 de octubre de 2022, que en primera instancia se ordenó a la administradora pagar las incapacidades generadas desde el 19 de octubre de 2022 al 17 de marzo de 2023.

No obstante, en segunda instancia, en providencia de fecha 28 de junio de 2023, el H. Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín modificó el numeral segundo del fallo y en su lugar emite orden contra la EPS Suramericana.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

En la parte motiva indicó el Ad Quem que la EPS Sura no ha cumplido con las obligaciones a su cargo, entre otros, remitir el concepto de rehabilitación a la AFP antes del día 150 por el nuevo diagnóstico de la rodilla derecha:

Así pues, conforme a las pruebas obrantes en este trámite constitucional, se observa que la EPS Sura no ha cumplido con las obligaciones a su cargo, esto es en cuanto al pago de las incapacidades desde el día 3 hasta el día 137 que fueron presentadas por la actora el 11 de noviembre de 2022, como tampoco ha emitido concepto de rehabilitación, el cual debió ser realizado antes del día 120 de incapacidad y deberá remitirlo a la AFP antes del día 150 por ese nuevo diagnóstico en la rodilla derecha; siendo esa la razón por la cual este Despacho considera que es a la EPS a quien corresponde dicha obligación, pues tenían conocimiento de que existía un nuevo diagnóstico en la rodilla derecha de la paciente, la cual generó las incapacidades que reclama la tutelante y es por eso deben ser responsables del pago de la incapacidad temporal.

En este entendido, destaca que tal y como se indicó anteriormente, al revisar el histórico de trámites y los aplicativos de consulta, no hay registro que la EPS notificara a la entidad el nuevo concepto de rehabilitación, por lo anterior, no es posible considerar que Colpensiones ha vulnerado los derechos fundamentales del actor ya que se observa que la obligación de pagar incapacidades es por parte de la EPS SURA y se extenderá hasta el momento, en que de manera formal, remita al fondo de pensiones el Concepto de Rehabilitación – CRE favorable; así las cosas, Colpensiones no puede responder por las incapacidades solicitadas en el presente trámite, ya que hasta la fecha no se registra que la EPS haya cumplido con su obligación, tal como lo señala la ley.

Finalmente solicita se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

Como documentos anexos aporta los siguientes:

- Respuesta con radicado BZ2023_9355024-1850625, remitida con fecha 11 de julio de 2023 a la dirección de correo físico de la accionante.
- Fallo de tutela con radicado 2023-116 en primera instancia Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

- Fallo de tutela con radicado 2023-116 en segunda instancia Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con funciones de conocimiento.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, de conformidad con lo prescrito en el artículo 2.23.1.2.1 del decreto 1069 de 2015 y las modificaciones introducidas en el Decreto 1983 de noviembre 30 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo del asunto.

El concepto de PERJUICIO IRREMEDIABLE no está delimitado en las normativas citadas, pero ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, al caracterizarlo como aquel perjuicio inminente, grave, que requiere medidas urgentes para remediarlo o conjurarlo y por lo tanto, determinan que la acción de tutela es impostergable¹.

En casos similares la Corte Constitucional avala la procedencia excepcional de la tutela, para obtener el pago de incapacidades laborales², cuando su desconocimiento afecta derechos fundamentales, como el mínimo vital.

1. Corte Constitucional, Sentencias T- 225/93 Y SU-250 de 1998; T – 1316 de 2001; T – 951 DE 2004.

2. Corte Constitucional, Sentencias T 751 de 2009; T-552/10; T-684/10



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

En la Sentencia C-684 de septiembre 2 de 2012, La Corte Constitucional reiterando la jurisprudencia manifestó:

“(…) Tercera. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación ha expresado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, que salvo si se está en presencia de un perjuicio irremediable, sólo procede ante la inexistencia o ineficacia de otros medios judiciales de defensa.

De igual manera, esta Corte ha insistido que, en principio, las controversias relativas al pago de “acreencias laborales”, deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, pero ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del demandante, la acción constitucional es procedente, en cuanto la cancelación requerida sea “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”³.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son: i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores⁴, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia⁵; y iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta⁶.(…)”

En lo que respecta al mínimo vital, la Corte Constitucional, ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario.

En la Sentencia T-263 de 2012 se compilaron las siguientes subreglas:

“i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar

3. Cfr. T-125 de febrero 22 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-243 de marzo 29 de 2007 y T-549 de julio 13 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4. Cfr. T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

5. T-311 de 1996 ya citada.

1 Para los casos de “incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional”



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.”

Adicionalmente, la Corporación ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden terminar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa el único sustento.

Es por ello que, a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas el pago de los subsidios por incapacidad, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar.

Respecto del principio de **inmediatez**, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, el cual se ha estimado por la Jurisprudencia constitucional en un término de 4 meses, de manera reciente la Corte Constitucional en SU-115 de 2018, expuso que el término “razonable” está sujeto a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Con relación a esta última inferencia, citó las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-427 de 201631.

1. ASUNTOS POR RESOLVER



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Compete al Juez constitucional estudiar el presente caso para determinar: i) Si la tutela es procedente para proteger el derecho fundamental señalado como conculcado, ii) Sí el actuar de la entidad accionada es violatorio de los derechos fundamentales de que es titular el accionante, iii) En caso afirmativo, establecer cuáles son esos derechos vulnerados o amenazados, y las medidas que deben ordenarse para el restablecimiento de los mismos.

TESIS: EPS SURAMERICANA, VULNERÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL ACCIONANTE.

La tesis anterior se fundamentó en las siguientes premisas normativas:

Por mandato del artículo 53 constitucional, constituyen principios fundamentales y derechos de todos los trabajadores; la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y garantía a la seguridad social.

El artículo 206⁷ de la Ley 100 de 1993, prevé que dicho régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad a las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Con el Decreto 2463 de 2001 se dispuso que la AFP, previo concepto favorable de recuperación, debe postergar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que debía cubrir la EPS, tal disposición fue modificada por el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012.

“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

⁷ “(...) Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

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.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después del ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

La Corte Constitucional en sentencia **T-401 de 2017** dispuso que el concepto favorable o desfavorable de rehabilitación es la determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el posible restablecimiento de su capacidad laboral. La expedición del concepto favorable tiene como finalidad otorgar un período de espera para que el trabajador inicie un proceso de rehabilitación de su capacidad laboral, sin que esto suponga una afectación del pago del auxilio por incapacidad.

Respecto del concepto desfavorable de rehabilitación, cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso⁸

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”⁹ una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé

⁸ 3 Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁹ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Véase también: Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador¹⁰

24 Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”¹¹

No obstante, lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

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 laboral¹²

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

¹⁰ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

¹¹ Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Véase también: Concepto Jurídico 201511400874021 de 21 de mayo de 2015 del Ministerio de Protección Social

¹² Sentencia T-920 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Al respecto, indicó: “No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.”



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

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

En la nombrada sentencia, la Corte reiteró lo dicho en la Sentencia T-920-2009, según la cual:

“(…) 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:

(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.”

Teniendo presente esta normativa, es claro que en todos los casos suscitados a partir de la vigencia de dicha Ley –9 de junio de 2015³–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deben acatarla, como indicó la H. Corte Constitucional en la sentencia en cita y en la T-144 del 28 de marzo de 2016.

CASO EN CONCRETO

En este caso está demostrado que la señora MARÍA NORELA MEJÍA OSORIO, presentó acción de tutela, en contra de la EPS SURAMERICANA, que se tramitó en el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal Con Función de Conocimiento de Medellín Antioquia, bajo el radicado No.05001-40-09-034-2023-00116, trámite al



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

que fue vinculada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en el cual se emitió sentencia de primera instancia No.126 el día 8 de abril de 2023, que tuteló los derechos fundamentales a la vida, digna, seguridad social y mínimo vital a la accionante y ordenó a COLPENSIONES pagar a la afiliada las incapacidades generadas desde el 19 de octubre de 2022 al 17 de marzo de 2023, decisión que fue impugnada y el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, emitió sentencia el día 28 de junio de 2023, modificando la orden impartida y ordenó el pago a la EPS SURAMERICANA.

La determinación se sustentó en que la EPS SURA no cumplió con las obligaciones a su cargo, en tanto que no emitió concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad, ni lo remitió antes del día 150, ni tampoco cuenta con calificación de la pérdida de capacidad laboral para el diagnóstico “M224 de Rodilla derecha”

En principio podría pensarse que existe cosa juzgada, sin embargo, se advierte que la orden de tutela se dio para las incapacidades emitidas hasta el día 17 de marzo de 2023.

Como quiera que la presente tutela, se radica por la falta de pago de las incapacidades posteriores a dicha fecha, es decir, desde el 17 de marzo de 2023 hasta el 03 de agosto de 2023, lo que constituye un nuevo hecho que habilita al Juzgado para estudiar el caso, teniendo en cuenta las decisiones judiciales anteriores, según las cuales, la EPS SURAMERICANA no cumplió con su deber legal.

En el presente trámite se allegó comunicación de la EPS SURAMERICANA de fecha 24 de marzo de 2023, en la cual informa que no pagará incapacidades posteriores a los 180 días.

También se allegó comunicación de COLPENSIONES de fecha 11 de julio de 2023, en el cual informa a la accionante que las incapacidades entre el 19 de octubre de 2022 al 17/03/2023 fueron objeto de pago, en cumplimiento de orden judicial.

La accionante aportó al plenario las siguientes incapacidades:



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

	Nro Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	Diagnóstico
1	0-34963503	17/03/2023	27/03/2023	10	M224 Prórroga
2	0-35306505	05/05/2023	06/05/2023	2	M232
3	0-35343886	10/05/2023	11/05/2023	2	M224 Prórroga
4	0-35365975	12/05/2023	13/05/2023	2	M179
5	0-35385458	15/05/2023	17/05/2023	3	M179 Prórroga
6	0-35404871	17/05/2023	21/05/2023	4	M179 Prórroga
7	0-35439108	23/05/2023	31/05/2023	10	M232 Trastorno de menisco desgarrado o lesión antigua
8	0-35522226	01/06/2023	12/06/2023	12	M232 Prórroga
9	0-35612308	13/06/2023	24/06/2023	12	M232 Prórroga
10	0-35696849	24/06/2023	06/07/2023	12	M232 Prórroga
11	0-35793830	07/07/2023	20/07/2023	14	M232 Prórroga
12	0-35894363	21/07/2023	03/08/2023	14	M232 Prórroga

La EPS SURA allegó concepto médico de rehabilitación emitido el 14 de mayo de 2020, con posibilidad de recuperación favorable, para el diagnóstico “Artrosis rodilla izquierda”. También aportó comunicación de fecha 18 de mayo de 2020 dirigida a COLPENSIONES, dirigido al correo contacto@colpensiones.gov.co según confirmación de entrega de la misma fecha, aportado con la contestación a la acción de tutela.

Documento con el cual acredita que sí comunicó el concepto de rehabilitación, pero del diagnóstico “Artrosis rodilla izquierda”, es decir, no obra en el plenario el concepto de rehabilitación para el diagnóstico M224, patología diagnosticada desde el mes de noviembre de 2022, diagnóstico M179 Gonartrosis, no especificada y M232 Trastorno de menisco desgarrado o lesión antigua, que han generado prórrogas que no superan los 180 días, según se lee en el historial de incapacidades allegado por la EPS, el cual informa que para la incapacidad inicial 0-35365975 presenta 83 días acumulados, para la incapacidad inicial 0-33790237 presenta 148 días.

Y ello es así, porque las incapacidades generadas con posterioridad al mes de abril del año 2022 corresponden al diagnóstico en la rodilla derecha y no a la izquierda, que fue objeto del concepto médico de rehabilitación.

De las pruebas documentales incorporadas al expediente, se puede colegir que la EPS SURAMERICANA tiene el deber de pagar las incapacidades médicas que se han generado y fueron otorgadas al accionante a partir del día **17 de marzo de 2023 hasta el día 3 de agosto de 2023**, por cuanto el concepto médico de rehabilitación emitido como favorable, fue para una patología distinta a la que generó las incapacidades que se reclaman en esta acción de tutela.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

De acuerdo con las premisas jurídicas y fácticas anteriores, el Despacho considera que se cumplen los criterios jurisprudenciales, para amparar al accionante en el goce efectivo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas, por cuanto sus dolencias físicas, le impiden laborar, constituyendo el pago de las incapacidades médicas, la única fuente de ingresos para garantizar sus necesidades básicas.

En consecuencia, considera este Despacho, que le asiste razón al accionante al pretender el pago de dicha prestación, habida cuenta que no se ha presentado ninguna interrupción como se infiere de la prueba documental y su pago corresponde al único ingreso de la trabajadora, incapacitada para trabajar, por ende, se infiere su afectación al mínimo vital.

Para conjurar la vulneración, el Juzgado ordenará a la EPS SURAMERICANA, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda, a reconocer y pagar a la accionante MARÍA NORELA MEJÍA OSORIO identificada con C.C. Nro. 42.678.116, las incapacidades médicas expedidas a partir **17 de marzo de 2023 hasta el día 3 de agosto de 2023.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR procedente la presente acción de tutela, como mecanismo definitivo para el cobro de las incapacidades médicas causadas, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas de que es titular la señora MARÍA NORELA MEJÍA OSORIO identificada con C.C. Nro. 42.678.116 vulnerados por la EPS SURAMERICANA S.A, por lo expuesto en la parte motiva.



JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

TERCERO: SE ORDENA a la **EPS SURAMERICANA S.A.** que en el término de ocho (8) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda, a reconocer y pagar a la accionante **MARÍA NORELA MEJÍA OSORIO** identificada con C.C. Nro. 42.678.116, las incapacidades médicas causadas, **a partir del 02 de septiembre de 2021 hasta el día 10 de febrero de 2022** y las posteriores hasta tanto se emita concepto médico que la habilite a reintegrarse a su puesto de trabajo.

CUARTO: DECLARAR que **COLPENSIONES**, no ha vulnerar los derechos fundamentales a la accionante.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991 y, si no fuese impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MÁBEL LÓPEZ LEÓN
JUEZ

Firmado Por:
Mabel Lopez Leon
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 024
Medellin - Antioquia

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: **202504e37451156b19a8c220984319e26b975100957092256459f17e3c1f5085**

Documento generado en 17/08/2023 05:08:01 PM

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