



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA POR PAGO DE INCAPACIDADES. REGLAS. SITUACION EN CASO DE NO EMITIRSE CONCEPTO DE REHABILITACIÓN: Si no se ha emitido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, a título de sanción, la entidad promotora de salud asume el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad que devengaba el paciente hasta que se emita el mismo.

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros ciento ochenta (180) días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y, cuando se trata del día ciento ochenta y un (181) en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad. A partir del día tres (3) hasta el día ciento ochenta (180), la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliada la persona beneficiaria. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. Sin embargo, cuando la EPS correspondiente no ha emitido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y la línea jurisprudencial, prevé a título de sanción, que la entidad promotora de salud asuma el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad que devengaba el paciente hasta que se emita el concepto de rehabilitación.

ACCIÓN DE TUTELA POR PAGO DE INCAPACIDADES. ETIOLOGÍA. PAGO PARCIAL DE LAS INCAPACIDADES: La demora en el pago de las incapacidades, así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor.

Y es que debe advertirse que, el reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral, o es definitivamente incapacitado. Es por ello que, con el reconocimiento de este tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales. Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos. Por lo tanto, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la Nueva EPS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades, así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor, puesto que está demostrado que las incapacidades el accionante se han seguido produciendo sin solución de continuidad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593184003201900282 01
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA Debido Proceso - Salud
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO 03 PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCAR Y CONCEDER AMPARO
ACCIONANTE:	MILTON ANDRÉS GUTIÉRREZ MUNEVAR
ACCIONADOS:	NUEVA EPS
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
	Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, martes, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte
(2020)

Dentro del término previsto de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, decide la Sala la impugnación propuesta por el accionante contra el fallo de tutela de 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Sogamoso que declaró improcedente el trámite constitucional.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Situación fáctica:

De la información vertida en la demanda de tutela¹ el accionante manifestó que:

- 1.1.1. Está afiliado al régimen contributivo como cotizante independiente en la Nueva EPS en salud y Colfondos en pensión.
- 1.1.2. El 01 de octubre de 2018 fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica no especificada, motivo por el cual, el especialista en nefrología le ordenó tratamiento de hemodiálisis hasta que se encontrara un donante de riñón y, lo ha incapacitado desde ese entonces hasta la fecha.

¹ Folios 1-4 del cuaderno principal.

1.1.3. Al solicitar el pago de la primera incapacidad N° 0004679705, la Nueva EPS no se la reconoció aduciendo que, para la fecha de inicio de la misma, no contaba con los periodos mínimos de cotización.

1.1.4. Posteriormente solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades N° 0005056403 y 0005128158 las que tampoco fueron canceladas por la entidad de salud, argumentando que solo estaba obligada a cancelarle ciento ochenta (180) días continuos por un mismo diagnóstico.

1.1.5. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento de las incapacidades a Colfondos, quien le informó que solo tenía ciento cincuenta (150) días cancelados de los ciento ochenta (180) días que estaban a cargo de la EPS.

1.1.6. Finalmente señaló que Colfondos no le ha reconocido ni pagado las incapacidades que por Ley le corresponden porque la Nueva Eps no ha pagado los ciento ochenta (180) días continuos de incapacidades.

Con fundamentos en los anteriores hechos, pretende se ordene a la Nueva EPS reconocer y pagar todas las incapacidades laborales faltantes para completar los ciento ochenta (180) días continuos con sus respectivos intereses moratorios.

1.2. Trámite procesal:

Mediante auto del 12 de diciembre de 2019 el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Sogamoso admitió la tutela promovida por Milton Andrés Gutiérrez Munevar contra la Nueva EPS, vinculando a Colfondos al trámite procesal para que se pronunciaran en lo que consideraran pertinente a su defensa.²

El 30 del mismo mes y año se emitió fallo declarando improcedente la acción constitucional,³ por lo cual, el 3 de enero de 2020 el quejoso impugnó la decisión⁴.

Luego de recibidas las diligencias por reparto, el 31 de enero hogaño se declaró la nulidad de lo actuado por no haberse vinculado a Seguros Bolívar,

² Folio 40 íb.

³ Folios 63-69 íb.

⁴ Folios 73-78 íb.

dejando vigente el auto admisorio y las pruebas arrimadas al trámite constitucional.⁵

Luego de cumplir el proveído anterior, la *A quo* el 20 de febrero de 2020 profirió fallo de tutela en el mismo sentido, esto es, declarando la improcedencia de la acción⁶.

Finalmente, por auto de 3 de marzo de 2020 se admitió la impugnación del fallo de primera instancia⁷.

1.2.1. Respuesta Colfondos:

Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción por cuanto el accionante no ha radicado solicitud de pago de incapacidades en la entidad ni tampoco ha allegado la documentación para la calificación de pérdida de capacidad laboral atendiendo el concepto desfavorable de la rehabilitación⁸.

1.2.2. Respuesta Nueva EPS:

Señaló que no hay legitimación por pasiva, pues es Colfondos la entidad que ha venido vulnerando los derechos al accionante, toda vez que la EPS ya reconoció y pago los ciento ochenta (180) días de incapacidad que tenía a cargo y las que se generen desde el día ciento ochenta y un (181) en adelante son de competencia de Colfondos. Agregó que las controversias de tipo económico no se podían dirimir por la acción constitucional.⁹

1.2.3. Respuesta Seguros Bolívar:

Manifestó que no era la llamada legal ni contractualmente al financiamiento del pago del subsidio por la incapacidad temporal reclamada, además, debía

⁵ Folio 7, cuaderno 1 de segunda instancia.

⁶ Folios 112-118.

⁷ Folio 3, cuaderno 2 de segunda instancia.

⁸ Folios 44-47 cuaderno principal

⁹ Folios 55-62 íb.

declarase la improcedencia de la acción por existir otros mecanismos de defensa judicial.¹⁰

1.2.4. Decisión de primera instancia:

Declaró la improcedencia del amparo argumentado que no cumplía con el requisito de inmediatez ni el de subsidiariedad ya que contaba con otros mecanismos de defensa judicial tales como la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud.

1.2.5. Impugnación del fallo:

Inconforme con la decisión, el gestor impugnó el fallo aduciendo que ha solicitado varias veces ante la Nueva EPS certificado de comprobación de pago de las incapacidades del día uno (1) al ciento ochenta (180), no obstante, ha omitido expedir el documento. Agregó a su disenso que se encuentra en estado de indefensión por su estado de salud, pues no ha podido conseguir trabajo porque deber hacerse las diálisis dos veces al día y no cuenta con los recursos necesarios para pagar los gastos.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. El Asunto:

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

¹⁰ Folios 87-89 íb.

Si bien el precedente jurisprudencial ha establecido que, en principio, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la Ley, también ha decantado desde marras que, se debe verificar que tales mecanismos sean efectivos, idóneos y, tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, conforme a su situación particular.¹¹

En ese sentido resulta imperativo determinar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por la situación particular de quien la promueve, acudir a ella lejos de proteger sus derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías *ius fundamentales* en sus especiales circunstancias.

Y es que la jurisprudencia en la materia ha reiterado que *“los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”*.¹²

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso.

Así, cuando se trata de los primeros ciento ochenta (180) días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y, cuando se trata del día ciento ochenta y un (181) en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011 entre otros fallos.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-161 de 2019, T-693 de 2017 entre otros fallos.

A partir del día tres (3) hasta el día ciento ochenta (180), la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliada la persona beneficiaria. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. Sin embargo, cuando la EPS correspondiente no ha emitido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y la línea jurisprudencial, prevé a título de sanción, que la entidad promotora de salud asuma el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad que devengaba el paciente hasta que se emita el concepto de rehabilitación¹³.

Descendiendo al asunto que nos convoca y revisados los elementos de prueba incorporados al trámite constitucional, se evidencia, contrario a lo sostenido por la accionada, que no se han pagado los ciento ochenta (180) días de incapacidad que le corresponden a la Nueva EPS, veamos porque:

INCAPACIDAD N°	CONTINGENCIA	PERIODO	N° DE DÍAS	VALOR AUTORIZADO POR LA EPS
0004715451	Enfermedad general	31-oct-18 al 29-nov-18	30	\$ 825.515
0004769973	Enfermedad general	30-nov-18 al 29-dic-18	30	\$ 825.515
0004841335	Enfermedad general	30-dic-18 al 28-ene-19	30	\$ 814.445
0004911432	Enfermedad general	29-ene-19 al 27-feb-19	30	\$ 863.311
0004994386	Enfermedad general	28-feb-19 al 29-mar-19	30	\$ 863.312

Como se observa a folios 14 y 15 del plenario¹⁴, la EPS solo ha autorizado el pago de ciento cincuenta (150) días de incapacidad, lo que deja ver a todas luces la mora en los treinta (30) días que están a su cargo e, igualmente, el pago de las demás incapacidades que se han generado, pues no existe prueba siquiera sumaria que demuestre, en efecto, se haya emitido el concepto de rehabilitación favorable o desfavorable a Milton Andrés Gutiérrez Munevar oportunamente, máxime cuando este Despacho requirió a la EPS accionada para que aportara tal información pero hizo caso omiso.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-199 de 2017 entre otros fallos.
¹⁴ Certificado de incapacidades emitido por la Nueva eps el 25 de septiembre de 2019.

Y es que debe advertirse que, el reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral, o es definitivamente incapacitado.

Es por ello que, con el reconocimiento de este tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos.

Por lo tanto, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la Nueva EPS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades, así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor, puesto que está demostrado que las incapacidades el accionante se han seguido produciendo sin solución de continuidad.

En consecuencia, se revocará el fallo de primera instancia y ampararán las prerrogativas constitucionales del interesado y ordenará a la Nueva EPS el pago de las incapacidades que estaban a su cargo hasta completar el día

ciento ochenta (180) y, las demás que se han generen hasta que se emita concepto de rehabilitación. Se remitirá copia de esta decisión al juez de primera instancia, para que haga el seguimiento al cumplimiento de esta decisión.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. Revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Sogamoso el 20 de febrero de 2020 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3.2. En consecuencia, ordenar a la Nueva EPS para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, reconozca y pague a Milton Andrés Gutiérrez Munévar, las incapacidades faltantes para completar los ciento ochenta (180) días que están a su cargo, sin que esto genere dilaciones administrativas, imponiéndole además el pago de las incapacidades posteriores al período indicado, si no hubiere emitido el concepto de rehabilitación favorable o desfavorable al actor, que obligue a la Administradora de Pensiones “Colfondos” asumir dichos pagos. Remitir copias de esta decisión al juez de primera instancia, para que haga el seguimiento al cumplimiento de esta decisión, y de curso eventualmente al incidente de desacato.

3.3. Notificar esta providencia por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a quienes actuaron en este trámite.

157593184003291900282 02

3.4. Una vez la decisión este en firme, remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3894-200056-157593184003201900282 01