



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS - POR UNA AFECTACIÓN A LA SALUD DE ORIGEN COMÚN: Corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

Por otro lado, puede suceder que aun cuando el afiliado haya sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 %, este siga presentando síntomas o complicaciones que le impidan realizar sus labores y, por tanto, deban emitirse nuevas incapacidades. Ni el artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 ni el 41 de la Ley 100 de 1993 contemplan esta situación por lo que ha de acudirse a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones. La Corte Constitucional indicó en la sentencia T 920 de 2009: “En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”. Esta posición fue reiterada en la sentencia T-729 de 2012.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS – PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL MÍNIMO VITAL CONTRA FONDO DE PENSIONES: Calificado con pérdida de capacidad laboral, que no alcanzó el 50%, no ha podido ser reintegrado laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado.

Entonces, teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta, como quiera que el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales persigue amparar el mínimo vital del trabajador, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario y continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas, las reclamadas en éste asunto deberán ser canceladas por la respectiva AFP PORVENIR S.A. desde el día 181 al 540, pues debe tenerse en cuenta además, que en éste asunto, si bien al actor ya le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual no alcanzó el porcentaje del 50%, lo cierto es que no ha podido ser reintegrado laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS – EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ESTAS CORRESPONDE A LA EPS: Las sumas canceladas por dicho concepto podrán perseguirse por la EPS ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

En éste punto, es necesario precisar, además, que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, asignación que además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento, máxime cuando en las reglas de vigencia se precisó con suma claridad que dicha Ley sería aplicable desde el momento de su promulgación, justamente y en lo atinente al tema analizado, con la finalidad de solventar la situación de desamparo en la que se encontraban sometidos quienes eran incapacitados por más de 540 días y no gozaban de una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, esto, para señalar que la orden al respecto emitida por el juez de instancia, si se llegaron a proferir incapacidades más allá de los 540 días, igualmente se encuentra ajustada a derecho.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931090012020-00016-01
CLASE DE PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	EDISON FABIÁN SÁCHEZ
DEMANDADO:	NUEVA EPS Y OTROS
DECISIÓN:	MODIFICA DECISIÓN
APROBADA	ACTA No. 97
MAGISTRADO PONENTE:	GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la sala a resolver sobre la impugnación interpuesta en sede de tutela por accionada AFP PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO.

II.- ANTECEDENTES

1. Los hechos y fundamento de la acción.

1.1.- Refiere el accionante que el 9 de enero de 2019 sufrió un accidente en el municipio de Puerto Gaitán, en donde resultó lesionado con fractura abierta de tibia, peroné y cuello de tobillo, siendo diagnosticado con “OSTEOMELITIS ESCLEROSANTE CRÓNICA EN MALEBOLO INTERNO Y EXTERNO Y

DISMINUCIÓN DE LA DENSIDAD ÓSEA DE TOBILLO IZQUIERDO”, razón por la que desde el momento del accidente no tiene la posibilidad de movilizarse por sí mismo, debiendo usar permanentemente mete muletas y silla de ruedas, teniendo además afectaciones psicológicas por tal situación, que fueron diagnosticadas por psiquiatría como EPISODIO DEPRESIVO MODERADO Y TRASTORNO DEL SUEÑO, para lo cual recibe medicación.

1.2.- Que por las anteriores circunstancias lo han tenido que hospitalizar tres veces, sin encontrar cura para su diagnóstico actual, y sin poder desempeñar actividades laborales.

1.3.- Que la NUEVA EPS, remitió al FONDO DE PENSIONES PORVENIR un concepto sobre su caso de rehabilitación desfavorable, indicándole los respectivos diagnósticos con origen de accidente común.

1.4.- Refiere que el 10 de octubre de 2019 presentó un derecho de petición ante el FONDO DE PENSIONES PORVENIR solicitando el pago de las incapacidades superiores a 180 días, ante lo cual recibió una respuesta negativa, en donde argumentan que no ha sido resuelta la PCL, pero que si la calificación de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50%, no hay lugar al pago de las incapacidades, razón por la cual señala el accionante que no tiene respuestas concretas sobre las incapacidades generadas y que se generen.

1.5.- Que el 24 de octubre de 2019 recibió la notificación del CONVENIO SEGUROS DE VIDA ALFA donde se estableció su pérdida de capacidad laboral en un 20.70% de origen común con fecha de estructuración 18 de septiembre de 2019. Que posteriormente la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ le estableció un porcentaje de PCL del 35.66%, ante la cual manifestó su oposición, solicitando se remitiera la calificación a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, sin que a la fecha de presentación de la tutela el recurso fuera resuelto.

1.6.- Señala que vive con su esposa quien se encuentra desempleada, y sus dos menores hijas, quienes depende de él económicamente, sin que actualmente pueda laborar y que, por tanto, su sustento exclusivo es el reconocimiento y pago de sus incapacidades.

1.7.- Por lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales y se ordene el pago de las incapacidades que le adeudan y las que se llegue a causar. Igualmente solicita al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. el pago de su subsidio de incapacidad superior a 180 días y hasta el día 540, toda vez que según su historia laboral en los tres años anteriores al accidente cotizó más de 100 semanas al sistema de pensiones y así mismo, se ordene a la NUEVA EPS el pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 19 de junio de 2020, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, admitió a trámite la acción de tutela contra la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. ordenando la vinculación del HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INZALIDEZ DE BOYACÁ, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y EMPRESA AUTOTANQUES DE COLOMBIA S.A.S.

IV.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, mediante fallo del 9 de julio de 2020, resolvió tutelar los derechos invocados y ordenar a PORVENIR S.A., que en el término máximo de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, pagara al accionante el subsidio por incapacidad a partir del día 181, desde el día 10 de junio de 2019 y hasta el 27 de junio de 2020, teniendo en cuenta las incapacidades allegadas. De igual manera le ordenó, que en el evento de continuar generándose las incapacidades, debía

pagar el subsidio sin barrera administrativa alguna hasta el día 540 de incapacidad.

Igualmente ordenó a la NUEVA EPS, que en el evento de prolongarse las incapacidades del accionante más allá del día 541, le correspondía asumir su pago, con el derecho a emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por el concepto.

Consideró el juez de instancia que en éste evento no existe queja respecto del pago de la incapacidad por parte del empleador de los dos primeros días, y que por su parte, la NUEVA EPS demostró haber cancelado las incapacidades desde el día 3 hasta el día 180, pues autorizó el pago de las generadas desde el 9 de enero de 2019 al 9 de julio de 2019, pagando al accionante un total de \$5.027.234 pesos.

Que la NUEVA EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación para los diagnósticos sufridos por el accionante, remitiendo el caso a la AFP PORVENIR S.A., entidad que estimó la pérdida de capacidad laboral en un 35.66% de origen común, la que fue confirmada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 3 de julio de 2020, estando en trámite la presente acción, porcentaje que en consecuencia no es suficiente para obtener una pensión de invalidez, pero que, sin embargo, las incapacidades se continúan generando, lo que implica que el accionante no puede restablecer su actividad laboral para continuar devengando su salario, estando totalmente desprotegido, existiendo vulneración a su mínimo vital, máxime que es cabeza de familia y de él dependen su esposa y sus menores hijas.

Señaló que conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional, el subsidio de incapacidad debe ser asumido por el Fondo de Pensiones, con independencia que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, pues dicha apreciación no es el referente para estudiar si el mismo es o no procedente, sino para que la AFP determine si da espera a 360 días adicionales para

calificar la pérdida de capacidad laboral buscando la rehabilitación, o inicia dicho proceso de forma inmediata.

Que declarada la responsabilidad de la AFP PORVENIR en el pago del subsidio de incapacidad, debía delimitarse la misma, dado que de continuar generándose incapacidades sin que el accionante pueda reintegrarse a su actividad laboral, la competencia del fondo iría hasta el día 540 y desde el día 541 correspondería a la NUEVA EPS asumir su pago, como lo prevé la Ley 1753 de 2015, artículo 167, hasta que el trabajador pueda ser reintegrado a laborar o reubicado en un cargo acorde con sus condiciones de salud.

VI.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo decidido, la entidad accionada AFP PORVENIR S.A., impugna el fallo de primera instancia, sus argumentos:

Señala que la orden proferida por el juez en el inciso primero del numeral segundo de la parte resolutive, va en contravía de lo resuelto en el inciso segundo, puesto que en el segundo ordenó pagar hasta el día 540 y el inciso primero dio una orden más amplia, toda vez que indicó que el término en que debía pagar iba desde el 10 de junio de 2019 hasta el 27 de junio de 2020, excediendo el límite establecido en el ordenamiento jurídico.

Que en el caso concreto del accionante, el día 181 lo cumplió el 10 de junio de 2019 y el día 360 (540) lo cumpliría el 3 de junio de 2020 y por tanto, que las incapacidades superiores al 3 de junio, corresponderían a incapacidades posteriores al día 540 y por tanto su cobertura estaría en cabeza de la EPS, por lo que solicitó aclaración y en subsidio la impugnación, solicitando igualmente revocar el fallo de primera instancia.

VII.- ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Ésta Corporación mediante providencia del 21 de julio de 2020, avocó conocimiento de la impugnación contra el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso, ordenando notificar a las partes por el medio más ágil y eficaz.

VIII. CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico

De acuerdo con el anterior recuento procesal, se ocupa la Sala en establecer si acertó el juez de instancia al tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante.

2.- Acción de tutela frente a reclamaciones por el reconocimiento y pago de incapacidades.

Ahora bien, frente a los aspectos relacionados con reclamaciones por el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, se ha considerado que en términos generales, no pueden ser ventilados por vía de tutela, pues para zanjar tales discusiones existe un trámite procesal ante el juez ordinario laboral¹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que los pagos por concepto de incapacidad médica constituyen el medio de subsistencia de la persona que, como consecuencia de una afectación en su estado de salud, ha visto disminuida la capacidad de procurar los recursos para su subsistencia y la de su familia. De ahí que, ante esa situación, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para la protección de otros derechos

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral Providencia del 5 de julio de 2017.

fundamentales que, en los eventos en que el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas, pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud.

Así, en sentencia T-140/16 la Corte Constitucional señaló:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia...”

En efecto, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para sí mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

3.- Reconocimiento de incapacidades laborales posteriores al día 180:

A diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

Por lo anterior, aun cuando se haya determinado el origen común de la enfermedad o el accidente, pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores sobre quien es el encargado del pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales.

Es así que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y de las Entidades Promotoras de salud a partir del tercer día.

En lo que tiene que ver con el monto de esta prestación, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante”*. Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, tal obligación solo está a cargo del empleador durante los dos primeros días a menos que no exista afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Salud o que este se encuentre en mora en el pago de los aportes correspondientes, en cuyo caso se abre la posibilidad a que responda excepcionalmente por la prestación por incapacidad consagrada en el Estatuto Laboral.

Se advierte que las normas mencionadas no contemplan la eventualidad de que la incapacidad sea extendida por un periodo superior 180 días por lo que en ellas tampoco se establece si el afiliado tiene derecho a esta prestación después de superado este periodo de tiempo ni cuál es la persona (natural o jurídica) responsable de estos pagos.

Para estos efectos, los incisos quinto y sexto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012), establecen que cuando exista concepto favorable de recuperación del afiliado, es decir, cuando se entienda que la incapacidad es de carácter temporal, los pagos por incapacidades de origen común que superen los 180 días deberán ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por un periodo de 360 días adicionales. No obstante, durante el primer periodo, las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de emitir un concepto de rehabilitación dirigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se establezca si el afiliado tiene perspectivas de recuperarse o si debe procederse a la calificación de su pérdida de la capacidad laboral. La sanción establecida por esta norma para los casos en que dicho concepto no sea emitido oportunamente es que las incapacidades que superen los 180 días deban ser asumidas por las Entidades Promotoras de Salud hasta que este sea presentado.

En este punto, cabe advertir que el derogado artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establecía un régimen de responsabilidades a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Entidades Promotoras de Salud a partir del día 180 de incapacidad y durante los 360 subsiguientes si fuere el caso:

“(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

Se tiene entonces, que al haber sido derogado por el Decreto Reglamentario 1352 de 2013, el artículo 23 del Decreto 2463 perdió vigencia y por lo tanto

no puede considerarse como normatividad aplicable para los casos de incapacidades superiores a 180 días. En todo caso, al tener el mismo contenido obligatorio que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, es posible citar la jurisprudencia que se ocupó de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones en referencia a la norma derogada como fuente de derecho para resolver los casos gobernados por la legislación vigente.

Habiendo realizado esta precisión, se advierte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que, por regla general, las obligaciones de pago de las incapacidades temporales a cargo de las Entidades Promotoras de Salud terminan cuando el afiliado ha cumplido los 180 días de incapacidad, siendo de cuenta de las Administradoras de Fondos de Pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181. Así, en referencia al artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, la Corte ha señalado:

“Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez. De acuerdo con estas consideraciones, a la entidad accionada le asiste la razón al señalar que le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección reconocer al actor las incapacidades generadas a partir del día 26 de julio de 2009 (día 181)”.

Sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que se determine que el afiliado no va a recuperarse y, en consecuencia, se proceda a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de las juntas regionales o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de lo que pueden derivarse dos situaciones. La

primera es que se determine la pérdida de la capacidad laboral superior al 50 % donde el afiliado podrá optar por una pensión de invalidez. En el segundo caso, al trabajador le es declarada una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 % por lo que, en principio, debería ser reincorporado al trabajo *“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”*.

Por otro lado, puede suceder que aun cuando el afiliado haya sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 %, este siga presentando síntomas o complicaciones que le impidan realizar sus labores y, por tanto, deban emitirse nuevas incapacidades. Ni el artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 ni el 41 de la Ley 100 de 1993 contemplan esta situación por lo que ha de acudirse a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones.

La Corte Constitucional indicó en la sentencia T 920 de 2009:

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

Esta posición fue reiterada en la sentencia T-729 de 2012, donde se expresó:

“En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que

le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores”.

4.- Caso concreto

Teniendo en cuenta lo expuesto, procede la Sala a analizar el asunto sometido a su consideración, en el cual, el señor EDISON FABIÁN SÁNCHEZ, cuestiona el proceder de las entidades accionadas, al no realizar el pago de algunas incapacidades que le han sido expedidas.

Pues bien, menester es indicar que de acuerdo a la jurisprudencia ya citada, aunque la acción de tutela no se instituye como un mecanismo idóneo para reclamar prestaciones económicas, en los casos en los que su no reconocimiento puede significar la vulneración de derechos de rango fundamental como el mínimo vital, la vida, la salud o la seguridad social, se ha definido su procedencia, porque de lo contrario tales prerrogativas perderían su efectividad.

En ese orden de ideas, en lo que respecta a la posible afectación del mínimo vital del actor, éste señala unas condiciones de existencia difíciles como consecuencia de su estado de salud y de la falta de recursos que permiten inferir que se encuentra expuesto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, el peticionario señala que no posee ingreso alguno diferente al que recibía como contraprestación a su trabajo, que tiene dos hijas menores de edad que dependen económicamente de él, así como su cónyuge, afirmaciones éstas que no fueron controvertidas por ninguna de las partes vinculadas, y que por tanto, dan cuenta del apremiante estado de necesidad en que se encuentra el peticionario, por lo que, a pesar de la existencia de la vía ordinaria como mecanismo idóneo para reclamar el pago de las incapacidades, la Sala no puede pasar por alto que en este caso es necesario revisar el asunto de fondo.

Así las cosas, una vez analizado el caso bajo análisis y la jurisprudencia existente sobre el tema puesto a consideración, debe decirse que, tal y como lo concluyó el Juez Constitucional de instancia, la AFP PORVENIR S.A, es la entidad responsable del pago de las prestaciones económicas que reclama el accionante en éste amparo, pues como primera medida, debe tenerse en cuenta que su diagnóstico fue calificado como de origen común, y además, porque las administradoras de fondo de pensiones están en la obligación de asumir y garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia de ese accidente o enfermedad común, que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días.

Téngase en cuenta que, como se expuso anteriormente, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, y siempre y cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar.

Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, por lo anterior, en el caso concreto la obligación del pago del subsidio de las incapacidades, por haber superado la incapacidad los 180 días, se insiste, está a cargo de PORVENIR S.A y a favor del accionante EDISON FABIÁN SÁNCHEZ a partir del 10 de junio de 2019.

Y es que las disquisiciones gestadas por la entidad impugnante emergen como una clara intención de desatender prerrogativas del orden legal y mantener en un estado de zozobra el pago de las incapacidades a las cuales tiene derecho el señor SÁNCHEZ, desconociendo, entre otras prerrogativas, el principio de accesibilidad al derecho fundamental a la salud, en la medida en que impone

una barrera administrativa que no se encuentra prevista ni en la ley ni en algún reglamento.

Entonces, teniendo en cuenta la jurisprudencia expuesta, como quiera que el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales persigue amparar el mínimo vital del trabajador, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario y continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas, las reclamadas en éste asunto deberán ser canceladas por la respectiva AFP PORVENIR S.A. desde el día 181 al 540, pues debe tenerse en cuenta además, que en éste asunto, si bien al actor ya le fue calificada su pérdida de capacidad laboral, la cual no alcanzó el porcentaje del 50%, lo cierto es que no ha podido ser reintegrado laboralmente debido a su complicado estado de salud, encontrándose por tanto en un estado prestacional indeterminado.

Ahora, si bien se ajusta a derecho la orden proferida por el juez de instancia, la misma será modificada en el inciso primero del numeral segundo, pues si bien la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. debe pagar al accionante el subsidio por incapacidad del día 181, que en este caso sería desde el 10 de junio de 2019, hasta el día 540, lo cierto es que éste último correspondería al 3 de junio de 2020, como en efecto lo indicó la entidad accionada, y no como lo dispuso el A quo el 27 de junio de 2020.

En éste punto, es necesario precisar, además, que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, quienes podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la *entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud*, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, asignación que además de ser explícita, no está sometida a ningún condicionamiento, máxime cuando en las reglas de vigencia se precisó con suma claridad que dicha Ley sería aplicable desde el momento de su promulgación, justamente y en lo atinente al tema analizado,

con la finalidad de solventar la situación de desamparo en la que se encontraban sometidos quienes eran incapacitados por más de 540 días y no gozaban de una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 50%, esto, para señalar que la orden al respecto emitida por el juez de instancia, si se llegaron a proferir incapacidades más allá de los 540 días, igualmente se encuentra ajustada a derecho.

En suma, es factible concluir que el auxilio de incapacidad incide en la garantía del derecho a la salud en la medida en que permite la recuperación satisfactoria del paciente, además propende por la garantía al mínimo vital al cual tienen derecho quienes han sufrido infortunios de salud y se han visto imposibilitados para continuar con su vida laboral, aspectos que conllevan a que por este Tribunal se confirme la decisión impugnada en los demás aspectos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el inciso primero del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso el 09 de julio de 2020, en el sentido de indicar que la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR SA., en el término allí dispuesto, debe pagar al accionante EDISON FABIÁN SÁNCHEZ LÓPEZ, el subsidio por incapacidad a partir del día 181, es decir, desde el 10 de junio de 2019 y **hasta el 03 de junio de 2020**, teniendo en cuenta las incapacidades hasta el momento allegadas, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso el 09 de julio de 2020, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFICAR, ésta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

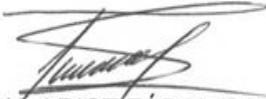
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada