



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – EXCEPCIÓN A LA IMPROCEDENCIA CUANDO SE AFECTA EL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA: Las incapacidades laborales son sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado para desempeñar normalmente sus labores, y, son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar.

Sin embargo, ha admitido una excepción a esa regla, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, pues, en esas condiciones, la negativa de una E.P.S., de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo imperativa la intervención del juez constitucional. En efecto, las incapacidades laborales han sido entendidas como “sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado – por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna”.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – INCAPACIDADES SUPERIORES A CIENTO OCHENTA DÍAS CON CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN: La Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, y otorgará un subsidio.

En efecto, esa última norma, es decir, el Decreto 019 señala que para los “casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) 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”. Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T-245 de 2015 señaló que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador se recupere o se pensione, para lo cual es necesario que se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que imposibilitaba su desempeño o si, por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – PROCEDENCIA EXCEPCIONAL PESE A EXISTIR MECANISMOS ORDINARIOS PARA RECLAMARLAS: Los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago de la prestación, 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.

Pues bien, para la Sala, tal postura, riñe con la jurisprudencia constitucional proferida sobre el tema, en donde ha señalado que la tutela se torna procedente cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana⁶. Por consiguiente, en estos casos, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago de la prestación], 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”⁷, posición que ha acogido esta Corporación, entre otras en decisiones bajo radicados: 15759-31-53-001-2020-00024-01, 15759-31-03-002-2019-00132-01, 15759-31 -03-001 - 2019-00099-01.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – PROCEDENCIA EXCEPCIONAL AL TRATARSE DE UN SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: El pago de las incapacidades medicas es una fuente de ingreso que constituye un elemento necesario para su subsistencia y cubrir con ese dinero sus necesidades básicas.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

Acorde con lo anterior, se advierte que la accionante MARTHA HELENA MONROY CASTRO, de 53 años de edad, manifestó que no tiene otro ingreso adicional que le permita superar su difícil situación económica, aspecto que sumado a su condición de salud la convierten en un sujeto de especial protección constitucional. Por tanto, contrario a lo sostenido por la funcionaria de instancia, el amparo reclamado no debió declararse improcedente, pues el pago de las incapacidades medicas es una fuente de ingreso que constituye un elemento necesario para su subsistencia y cubrir con ese dinero sus necesidades básicas. Igualmente, se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona correspondiéndole, en consecuencia, a la ARL, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES QUE RESPONDEN POR INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN: En relación con la incapacidad temporal, la controversia relativa al origen de la enfermedad no afecta el pago de la prestación. / **ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – LA PRIMERA CALIFICACIÓN DEL ORIGEN ASIGNA UNA RESPONSABILIDAD PROVISIONAL A LA ARL SI ES LABORAL, O A LA EPS Y AL FONDO DE PENSIONES SI ES COMÚN; NO OBSTANTE, ESTA PODRÁ MODIFICARSE POSTERIORMENTE POR LA AUTORIDAD COMPETENTE:** En caso de que ello ocurra, la entidad pagadora podrá repetir contra el verdadero obligado.

Precisamente, sobre el pago de incapacidades por enfermedades de origen común, se sabe que su pago recae en varios sectores del Sistema General de Seguridad Social, según los días que el trabajador lleve incapacitado, así: Los días 1 y 2: Se encuentra a cargo del empleador; Del día 3 al 180: A cargo de la E.P.S. Del día 181 al 540: A cargo del fondo de pensiones. Del día 541 en adelante: A cargo de las E.P.S., si las personas no superan el 50% de la pérdida de la capacidad laboral. En relación con la incapacidad temporal, la controversia relativa al origen de la enfermedad no afecta el pago de la prestación. (...) Igualmente, la jurisprudencia Constitucional ha dejado en claro, que la primera calificación del origen asigna una responsabilidad provisional a la ARL si es laboral, o a la EPS y al fondo de pensiones si es común. No obstante, esta podrá modificarse posteriormente por la autoridad competente. En caso de que ello ocurra, la entidad pagadora podrá repetir contra el verdadero obligado, posición que ha sido establecida a través de las Sentencias T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-291 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

ACCIÓN DE TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES – DEBER DE COORDINACIÓN CON LAS DEMÁS ENTIDADES QUE COMPONEN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: El principio de garantía de la efectividad de los derechos constitucionales impone, a todas las entidades que componen el Sistema, mantener permanente contacto a efectos de que las personas afiliadas al sistema como cotizantes o beneficiarias en ningún momento queden desamparadas injustificadamente en su derecho a la seguridad social.

En consecuencia, refulge diáfano que la NUEVA EPS ha desconocido lo señalado por la Corte Constitucional⁸, en relación al deber de coordinación con las demás entidades que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre éste puntual aspecto la Corporación señaló: “Esta circunstancia denota una ausencia de comunicación entre las Entidades Promotoras de Salud y los Fondos de Pensiones en detrimento de los intereses de un sujeto de especial protección por parte del Estado, en tanto se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. De esta manera, el principio de garantía de la efectividad de los derechos constitucionales (art. 2 Superior) impone a todas las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social Integral mantener permanente contacto a efectos de que las personas afiliadas al sistema como cotizantes o beneficiarias en ningún momento queden desamparadas injustificadamente en su derecho a la seguridad social que conforme al artículo 48 Superior es irrenunciable”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 111

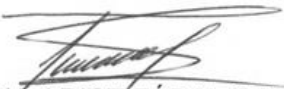
En Santa Rosa de Viterbo, a los veinticuatro (24) día del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

1.- ACCIÓN DE TUTELA No 15238-31-03-001-2021-00077-01 de MARTHA HELENA MONROY CASTRO contra COLPENSIONES y otros. Abierta la discusión, se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado unanimidad.

En constancia se firma por los intervinientes.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	: TUTELA
RADICACIÓN	: 15238-31-03-001-2021-00077-01
ACCIONANTE	: MARTHA HELENA MONROY CASTRO
ACCIONADO	: COLPENSIONES y OTROS
ORIGEN	: JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN	: REVOCA
APROBACIÓN	: ACTA DE DISCUSIÓN N° 111
MAGISTRADO PONENTE	: EURIPIDES MONTOYA SEPULVEDA

Santa Rosa de Viterbo, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por la accionante, en contra de la sentencia del 19 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama.

PRETENSIONES:

MARTHA HELENA MONROY CASTRO presentó demanda de tutela en contra de COLPENSIONES, NUEVA EPS S.A, y COLMENA SEGUROS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida, trabajo, la seguridad social y estabilidad laboral reforzada, que estima le están siendo vulnerados por el no pago de las incapacidades extendidas por parte del médico tratante. Pretende la accionante que, previa tutela de sus derechos fundamentales, se prevenga a las entidades accionadas para que en un término de 48 horas procedan a realizar el pago de sus incapacidades relacionadas con los Nos 0005790864, 0005814153, 0005682102, 0005711229, 0005731465, 0005682102, 0005617827, 0005558151, 0005591319.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes

HECHOS:

1.- Señala que es madre cabeza de familia y desde 2018 padece diferentes afecciones en salud, como son: síndrome de túnel carpiano, lumbago no especificado, hipoacusia no especificada y trastorno de glándula tiroides.

2.- Se encuentra afiliada a NUEVA EPS, SEGUROS COLMENA y a COLPENSIONES, como trabajadora independiente y se dedica a temas relacionados a jardinería y a oficios varios para el sustento diario y el de su hija.

3.- De manera formal presentó derechos de petición a las tres entidades accionadas y al obtener respuesta evidenció una falta de compromiso de las mismas excusando su responsabilidad en la otra entidad; además, señaló que no tiene otro ingreso adicional que le permita superar su difícil situación económica.

4.- Desde el 10 de mayo de 2019 la NUEVA EPS, debido a sus afecciones médicas, le ha expedido diversas incapacidades, debido a lo cual no ha podido trabajar ni ejercer sus actividades diarias que le permitan lograr manutención de manera normal, y ha tenido que ver en la obligación de sobrevivir con el pago que generan las entidades accionadas a título de incapacidades médicas.

5.- Señaló que el día 10 de febrero de 2021, envió petición formal a la NUEVA EPS, solicitando el pago de las incapacidades médicas, entidad que procedió a dar respuesta el 18 de abril de 2021, en donde manifestó entre otras cosas lo siguiente:

“La Nueva EPS, emitió concepto de rehabilitación del afiliado MARTHA HELENA MONROY CASTRO el día 30/07/2019, como FAVORABLE, notificado a la administradora de fondo de pensiones Colpensiones con fecha 31/07/2019. –

La EPS remite el concepto de rehabilitación a la administradora de pensiones antes del día 150 de incapacidad. –

La administradora de fondo de pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último periodo le calificara la pérdida de capacidad.

En consecuencia, con lo anterior y una vez revisada reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades antes mencionadas, teniendo en cuenta que es el fondo de pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral”.

6.- El día 28 de mayo de 2021 COLPENSIONES en respuesta al radicado No 2021-4894758 del 30 de abril de 2021, informo que no hay lugar a reconocimiento al ser los mismos periodos reclamados ante la Nueva EPS, además señaló que la incapacidad es de origen laboral y en consecuencia no le corresponde a la entidad el pago de las mismas.

7.- La NUEVA EPS, Mediante comunicación fechada el día 30 de enero de 2020, comunicó a riesgos profesionales Colmena Compañía De Seguros De Vida S.A coordinación de medicina laboral la calificación de origen señalando que es de origen laboral.

8.- El día 18 de junio de 2021, radicó ante la compañía Colmena Seguros, petición formal radicado No 10163011 solicitando el pago de las incapacidades médicas que se le reconocieron pero que a la fecha no han sido canceladas, ante lo cual la entidad el día 28 de julio de 2021, emite su respuesta realizando un estudio de su situación actual entre las que se destacan:

“Las incapacidades que la señora reclama en este derecho de petición fueron expedidas antes de la fecha de calificación en primera oportunidad que fue el 28 de/01/2020, y por tanto deben ser tramitadas por la EPS de afiliación...”

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El conocimiento del asunto correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA, judicatura que, mediante auto del 06 de agosto de 2021, admitió la demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, NUEVA EPS Y COLMENA SEGUROS.

2- COLMENA SEGUROS, a través de apoderado general, dio respuesta a la acción. De forma relevante señaló que, de acuerdo con los sistemas de información de Colmena Seguros, recibió calificación de origen emitida por Nueva EPS el 28/01/2020 mediante la cual determina que el diagnóstico síndrome de túnel del carpo bilateral y el primer dedo en gatillo mano izquierdo son de origen laboral, pero esa Aseguradora manifestó no conformidad frente al dictamen emitido por la EPS y el caso se remitió a trámite de juntas, donde la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en dictamen del 30/04/2020, calificó las patologías como de origen común. Finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 5/11/2020 calificó el pulgar en gatillo mano izquierda y el síndrome túnel del carpo bilateral como de origen laboral.

Señaló que, por las patologías laborales, Colmena Seguros ha autorizado las atenciones médicas requeridas con controles por fisioterapia, ortopedia, cirugía de mano, exámenes de diagnóstico.

La trabajadora tiene radicadas y aprobadas incapacidades por un total de 262 días, con fecha de inicio 04/02/2020 y la última con fecha de terminación 22/10/2020.

Más adelante agregó que el Decreto 2943 de 2013 el artículo 1 señala *“En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la **enfermedad diagnosticada como laboral**”* Negrillas fuera de texto.

Bajo este contexto normativo, dado que las incapacidades temporales que reclama la accionante son anteriores al 28/01/2020 (fecha de la calificación en primera oportunidad), su pago corresponde al Fondo de Pensiones o a la Entidad Promotora de Salud según corresponda.

3.- La NUEVA E.P.S., a través de apoderado judicial, dio respuesta a la acción, tras señalar que la accionante se encuentra afiliada a la entidad en estado activo en el régimen contributivo, indicó que de acuerdo al concepto del área técnica de la entidad, el reconocimiento económico debe ser dirigido a la Administradora de Riesgos Laborales COLMENA, en donde se encuentra afiliada la cotizante, lo anterior, de conformidad con el Decreto 1295 de 1994, por el cual se reglamenta el Sistema General de Riesgos Profesionales.

Como fundamento de la contestación, señaló que no se cumplía con el requisito de inmediatez y la acción resultaba improcedente para el reconocimiento de derechos de contenido económico.

Respecto de las incapacidades originadas en enfermedades o accidentes laborales, luego de transcribir apartes del Decreto 1295 de 1994, artículo 2 de la ley 776 de 2002, el parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Ley 1562 de 2012, ultima disposición la cual dispone que:

“El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional

o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos”.

Señaló que de lo anterior se colige que el accidente o enfermedad calificado como de origen laboral es la ARL de la accionante la llamada a suministrar todo lo pertinente a garantizar el derecho a la salud del accionante y hacer el pago de las incapacidades sin perjuicio de las solicitudes de reembolso a la EPS de ser determinada por la Junta Regional y Nacional como de origen común. Por lo anterior solicitó denegar la tutela o en su defecto, la desvinculación de la entidad.

4.- COLPENSIONES a través de la directora de acciones constitucionales, aseguró que, revisadas las bases de datos y aplicativos de la entidad, así como el histórico de trámites de la accionante, se evidencia que dentro del mismo, obra dictamen de calificación de origen de la enfermedad, en primera oportunidad, realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, con fecha del 05 de Noviembre de 2020, a través del cual se establece que el origen de las patologías padecidas por la hoy accionante, es laboral. Lo cual le fue indicado, mediante oficio BZ 2021_4894758 – 1265600 del 28 Mayo de 2021

Respecto al pago de las incapacidades, señaló que la acción de tutela se torna improcedente, por existir mecanismos adecuados para la discusión del derecho, conforme a la Sentencia T-168 de 2020 proferida por la Corte Constitucional.

Luego de describir el marco legal de las incapacidades de origen laboral y transcribir apartes de las Sentencias T- 140 de 2016 y T- 097 de 2015, concluyó que las incapacidades de origen laboral están a cargo exclusivo de las administradoras de riesgos laborales y nada tiene que ver Colpensiones en el debate constitucional propuesto, por lo que solicitó se deniegue la acción, por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante sentencia del 19 de agosto de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, declaró improcedente el amparo solicitado.

Como sustento de su decisión, señaló que la demandante, cuenta con la acción ordinaria

ante el juez laboral en cuyo escenario probatorio más expedito puede discutir con solvencia si efectivamente le asiste el derecho a las incapacidades laborales de cuyo pago se han sustraído las entidades querelladas.

Agregó que al existir unos requisitos especiales consagrados para el estudio de fondo respecto del reconocimiento de una prestación laboral, al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas o particulares en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de acceder a una incapacidad, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio necesarios para proveer sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En ese orden, ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que *'los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal'*.

Finalmente, señaló que tampoco procede el amparo en forma transitoria por la realización de un posible daño irremediable, por cuanto no se encuentra acreditado un menoscabo de tal envergadura de acuerdo a los elementos de juicio que obran en el proceso

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión anterior, la accionante presentó contra ella impugnación, por las siguientes razones:

1.-Es presurosa la decisión del fallador de instancia de declarar improcedente la acción, cuando es conocido que decisiones judiciales de este mismo distrito judicial y del Honorable Tribunal Superior de Distrito judicial han tutelado los derechos fundamentales en casos similares; sin embargo, al estudiar la decisión impugnada, aparentemente se desconocieron los hechos antecedentes que dieron lugar a la acción constitucional como ser madre cabeza de familia y trabajadora independiente.

2.-En cuanto a la posibilidad de acudir a la acción ordinaria laboral, señaló que si bien es obvia la manifestación del Despacho, no es menos cierto que decidió acudir a esta acción constitucional por la urgencia y por la necesidad inmediata que tiene de suplir sus obligaciones como madre cabeza de familia por cuanto su vida y la de su hija dependen de la labor diaria y pretender ejercer un proceso ante la jurisdicción laboral resulta tardío y atentatorio contra sus derechos fundamentales que requieren protección inmediata, pronta y oportuna.

3.-En igual sentido, señaló que el despacho de instancia trae al presente asunto la Sentencia T036 de 1994. Y llama la atención que los párrafos plasmados en la decisión impugnada, aplican de manera innegable al presente asunto, pero en favor de la protección y garantía de sus derechos fundamentales, por cuanto se cumplen todos y cada uno de los requisitos que exige la excepcionalidad y procedencia de la tutela para el presente asunto, no obstante, así no fue la interpretación del despacho.

LA SALA CONSIDERA:

1. De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho este siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o principio de la subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

En este caso corresponde a la Sala establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales aludidos por la accionante por parte de COLPENSIONES, NUEVA EPS S.A, y COLMENA SEGUROS, por el no pago de las incapacidades reclamadas y si se cumplen los presupuestos para su procedencia.

3.- De la procedencia de la tutela para ordenar el pago de incapacidades.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para demandar el pago de acreencias laborales, entre ellas, las incapacidades, toda vez que para ventilar ese tipo de controversias existen medios idóneos y eficaces ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, para la protección de los derechos de los trabajadores que se ven afectados por la falta de pago oportuno.

Sin embargo, ha admitido una excepción a esa regla, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, pues, en esas condiciones, la negativa de una E.P.S., de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo imperativa la intervención del juez constitucional.

En efecto, las incapacidades laborales han sido entendidas como *“sumas de dinero que sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra imposibilitado –por enfermedad común o de origen profesional- para desempeñar normalmente sus labores. También son el sustento económico que posibilita una recuperación de la salud de manera tranquila para el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar, con el fin de garantizar unas condiciones de vida digna”*¹.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha ordenado el pago de incapacidades laborales cuando las entidades promotoras de salud omiten dicha obligación sin una causa justificada, sintetizando las subreglas del reconocimiento de esta prestación por vía de tutela, en la Sentencia T-263 de 2012, de la siguiente manera:

“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 labores², 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.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-004 de 2014.

² Cfr. Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010, T-004 de 2014, entre otras.

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 familia³.

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 manifiesta⁴.⁵

Ahora bien, en tratándose de incapacidades superiores a 180 días, se ha dicho, con base en lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, que si la incapacidad es igual o menor a 2 días, será asumida directamente por el empleador, a partir del 3 día y hasta el día 180 por la Entidad Promotora de Salud y, remitido el concepto favorable de rehabilitación, desde el 181 hasta por 360 días adicionales, dicha obligación corresponde a la Administradora de Pensiones, conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

En efecto, esa última norma, es decir, el Decreto 019 señala que para los “casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) 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”.

Así por ejemplo, la Corte Constitucional en la sentencia T-245 de 2015 señaló que la intención del legislador se circunscribe a que en dicho término el trabajador se recupere o se pensione, para lo cual es necesario que se califique la pérdida de su capacidad laboral con el fin de determinar si mejoró la patología que imposibilitaba su desempeño o si, por el contrario, su condición impide reincorporarse a sus tareas habituales, lo cual haría procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez.

³ Ibidem.

⁴ Sentencia T-789 de 2005.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2011.

4.- Caso concreto.

En el presente caso, MARTHA HELENA MONROY CASTRO, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra COLPENSIONES, NUEVA EPS S.A, y COLMENA SEGUROS, al considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida, trabajo, la seguridad social y estabilidad laboral reforzada, por el no pago de las incapacidades correspondientes a los siguientes periodos:

Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	No. de Incapacidad
11/01/2020	20/01/2020	0005790864
21/01/2020	03/02/2020	0005814153
28/12/2019	10/01/2019	0005682102
09/12/2019	15/12/2019	0005711229
16/12/2019	27/12/2019	0005731465
28/11/2019	08/12/2019	0005682102
29/10/2019	27/01/2019	0005617827
12/10/2019	23/10/2019	0005558151
24/01/2019	28/10/2019	0005591319

La funcionaria de primera instancia, declaró improcedente el amparo reclamado, al estimar que la demandante cuenta con la acción ordinaria ante el juez laboral, en cuyo escenario probatorio puede discutir con solvencia si efectivamente le asiste el derecho a las incapacidades laborales de cuyo pago se han sustraído las entidades querelladas.

Pues bien, para la Sala, tal postura, riñe con la jurisprudencia constitucional proferida sobre el tema, en donde ha señalado que la tutela se torna procedente cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana⁶. Por consiguiente, en estos casos, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional *“los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago de la prestación], 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”*⁷, posición que ha acogido esta Corporación, entre otras en decisiones bajo radicados: 15759-31-53-001-2020-00024-01, 15759-31-03-002-2019-00132-01, 15759-31 -03-001 -2019-00099-01.

En efecto, en relación con la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, debe advertirse, de acuerdo a la jurisprudencia citada, que el

⁶ Corte Constitucional Sentencias T-311 de 1996, M.P José Gregorio Hernández Galindo; T-693 de 2017, M.P Cristina Pardo Schlesinger; y T-168 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
⁷ Corte Constitucional Sentencias T-920 de 2009, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-468 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-182 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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.

Es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, tratándose del pago de acreencias laborales como son las incapacidades laborales, deben ser más flexibles, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional.

Acorde con lo anterior, se advierte que la accionante MARTHA HELENA MONROY CASTRO, de 53 años de edad, manifestó que no tiene otro ingreso adicional que le permita superar su difícil situación económica, aspecto que sumado a su condición de salud la convierten en un sujeto de especial protección constitucional.

Por tanto, contrario a lo sostenido por la funcionaria de instancia, el amparo reclamado no debió declararse improcedente, pues el pago de las incapacidades medicas es una fuente de ingreso que constituye un elemento necesario para su subsistencia y cubrir con ese dinero sus necesidades básicas. Igualmente, se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona correspondiéndole, en consecuencia, a la ARL, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas incorporadas, la accionante ha venido desempeñando labores de jardinería, oficios varios y durante la ejecución del mismo le fue diagnosticado *“síndrome de túnel del carpo bilateral y el primer dedo en gatillo mano izquierdo como de origen laboral,”*, por parte de la EPS en dictamen del 28 de enero de 2020 y COLMENA SEGUROS manifestó su no conformidad frente al dictamen emitido por la EPS y el caso fue remitió a trámite de juntas donde la Junta Regional de Calificación de Boyacá en dictamen del 30/04/2020, calificó las patologías como de origen común y

la Junta Nacional, mediante dictamen del 5/11/2020 calificó el pulgar en gatillo mano izquierda y el síndrome túnel del carpo bilateral como de origen laboral.

No obstante, en el presente asunto, resulta evidente que la accionante menciona el no pago de las incapacidades extendidas por parte del médico tratante anteriores al 28/01/2020, fecha en que se emitió el inicial dictamen por parte de la EPS y las entidades accionadas han excusado el pago, remitiendo recíprocamente su responsabilidad, lo cual denota, en criterio de la Sala, una barrera administrativa injustificada que vulnera los derechos fundamentales de la accionante.

En efecto, de acuerdo con la respuesta emitida por parte de la NUEVA EPS, el reconocimiento económico debe ser dirigido a la A.R.L. COLMENA, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2595 de 1994.

Por su parte la A.R.L. COLMENA, señaló, con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 2943 de 2013 y dado que las incapacidades temporales que reclama la accionante son anteriores al 28/01/2020 (fecha de la calificación en primera oportunidad), que su pago corresponde al Fondo de Pensiones o a la Entidad Promotora de Salud según corresponda.

Finalmente, COLPENSIONES precisó que al no ser la contingencia de origen común no es la entidad competente para pagar las incapacidades reclamadas por la accionante, ya que estas fueron catalogadas de origen laboral, por lo que dicha acción de tutela debe ser dirigida a la autoridad competente del pago, y no contra Colpensiones.

Vistas así las cosas, advierte la Sala que las entidades accionadas han desconocido la reiterada doctrina constitucional, pues si bien el primer diagnóstico de la peticionaria para determinar la patología como enfermedad laboral, acaeció el 28 de enero de 2020, las anteriores incapacidades que son objeto de reclamación en este asunto, fueron registradas como de origen común lo que obligaba a que su pago se diera en el marco de competencia de las entidades que responden por incapacidades de origen común.

Precisamente, sobre el pago de incapacidades por enfermedades de origen común, se sabe que su pago recae en varios sectores del Sistema General de Seguridad Social, según los días que el trabajador lleve incapacitado, así:

• Los días 1 y 2:	Se encuentra a cargo del empleador. ⁶
• Del día 3 al 180:	A cargo de la E.P.S. ⁷
• Del día 181 al 540:	A cargo del fondo de pensiones. ⁸
• Del día 541 en adelante:	A cargo de las E.P.S., si las personas no superan el 50% de la pérdida de la capacidad laboral. ⁹

En relación con la incapacidad temporal, la controversia relativa al origen de la enfermedad no afecta el pago de la prestación. En efecto, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012 señala que este:

“(…) será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral”.

Igualmente, la jurisprudencia Constitucional ha dejado en claro, que la primera calificación del origen asigna una responsabilidad provisional a la ARL si es laboral, o a la EPS y al fondo de pensiones si es común. No obstante, esta podrá modificarse posteriormente por la autoridad competente. En caso de que ello ocurra, la entidad pagadora podrá repetir contra el verdadero obligado, posición que ha sido establecida a través de las Sentencias T-140 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-291 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Acorde a lo anterior y conforme al certificado de incapacidades -con fecha de emisión 03 de agosto de 2021- allegado con la demanda, se puede advertir que la mayoría de las incapacidades, cuyo pago la solicitante echa de menos, se encuentran debidamente transcritas, es decir, que cumplen con el requisito necesario para su pago, como lo es la “*transcripción*”. Sin embargo, se desprende que la relacionada con el No 0005558151, fue pagada, por lo que la Sala, sobre ésta, se abstendrá de ordenar su pago.

Al respecto, pudo constatarse que la NUEVA EPS omitió el pago oportuno de las incapacidades reclamadas por la accionante, por cuanto la accionada al suministrar la respuesta tuvo sustento en el dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 11/05/2020, para sustraerse del pago, cuando las incapacidades solicitadas fueron anteriores a esta fecha y, para esa data, se registraron como de origen común.

En consecuencia, refulge diáfano que la NUEVA EPS ha desconocido lo señalado por la Corte Constitucional⁸, en relación al deber de coordinación con las demás entidades que componen el Sistema de Seguridad Social en Salud, sobre éste puntual aspecto la Corporación señaló:

*“Esta circunstancia denota una ausencia de comunicación entre las Entidades Promotoras de Salud y los Fondos de Pensiones en detrimento de los intereses de un sujeto de especial protección por parte del Estado, en tanto se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. **De esta manera, el principio de garantía de la efectividad de los derechos constitucionales (art. 2 Superior) impone a todas las entidades que componen el Sistema de Seguridad Social Integral mantener permanente contacto a efectos de que las personas afiliadas al sistema como cotizantes o beneficiarias en ningún momento queden desamparadas injustificadamente en su derecho a la seguridad social que conforme al artículo 48 Superior es irrenunciable**”.* (Negrillas fuera de texto)

Por lo tanto, se revocará el fallo de instancia y se concederá la protección de los derechos fundamentales reclamados. No obstante, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS ya accedió al pago de la incapacidad relacionada con el No 0005558151, la Sala se abstendrá de ordenar su pago tal como se ha advertido, en éste sentido se ordenará a la NUEVA EPS a que, si aún no lo ha hecho, mediante el Director de Prestaciones Económicas Doctor CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, su representante legal y/o quien haga sus veces, proceda a cancelar las incapacidades dejadas de pagar a la señora MARTHA HELENA MONROY CASTRO relacionadas con los Nos 0005790864, 0005814153, 0005682102, 0005711229, 0005731465, 0005682102, 0005617827, 0005591319, según la prescripción médica del galeno tratante, en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo.

DECISIÓN:

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

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-980 de 2008

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: En consecuencia, amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y seguridad social invocados por MARTHA HELENA MONROY CASTRO.

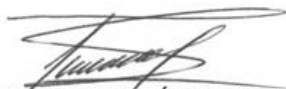
TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de un término no superior a cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca y pague a la señora MARTHA HELENA MONROY CASTRO las incapacidades médicas relacionadas con los Nos 0005790864, 0005814153, 0005682102, 0005711229, 0005731465, 0005682102, 0005617827, 0005591319, según la prescripción médica del galeno tratante.

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

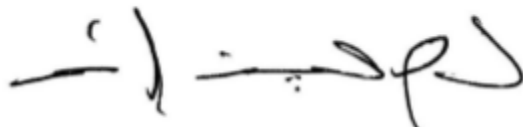
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado