



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: RADICACIÓN 44-001-40-03-001-2021-00067-00.- Acción de tutela promovida por la señora **KETTY ROSSY MENDOZA BRITO** contra **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC** y **SANTAS EPS**. Vinculado: **COLPENSIONES**.

Se procede, dentro del término legal, a la resolución de la presente solicitud de tutela, previo los siguientes,

ANTECEDENTES

Se consiga por la actora en el escrito de tutela, se intenta resumir, que desde el año 2006 se encuentra vinculada al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, (por OPS y en provisionalidad), desempeñando el cargo de asesora jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Riohacha.

Durante el periodo desempeñado, dice le fueron asignadas funciones como coordinadora del área jurídica, en el cual le asiste un alto grado de responsabilidad y riesgo, pues es precisamente, esa (el área jurídica), es la columna vertebral de los establecimientos carcelarios en Colombia.

Relata que, para el año 2006 fecha en la que ingresó a laborar en el INPEC, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Riohacha, contaba con un número aproximado de 120 detenidos por diferentes causas, sin embargo, dice que ese número fue creciendo en forma progresiva hasta superar los 550 internos, lo que lo convirtió en el Establecimiento más hacinado del país; ante esta situación se impetró por parte del procurador en turno, una tutela que obligaba al establecimiento carcelario a manejar el equilibrio decreciente, lo que se traduce en que los internos que ingresaban a diario, debían ser internos con medidas judiciales extramuros (libertad, prisión y detención domiciliaria) es decir si diez internos ingresaban a diario, los mismos 10 debían salir, ya que no se podía aumentar el parte diario, aclara que cuando un interno intramuros quedaba en libertad (situación esta que no se da todos los días), se puede ceder el cupo a un intramuros a internos que permanecen en las diferentes estaciones de policía.

A lo anterior, afirma debe sumársele el gran número de detenidos que se encuentran en detención domiciliaria y/o prisión domiciliaria, ya que diariamente reciben en promedio más de diez (10) internos que se encuentran detenidos bajo el beneficio de esta medida, las cuales sin lugar a dudas le generan un alto grado de carga y stress laboral, pues a cada uno de ellos debe darle el trámite el mismo día. Lo que implica que a cada uno de estos casos le deba a), Recibir la documentación, b). Verificar que estos documentos estén en regla, c). Registrar anotaciones, d). Hacer confirmaciones con los diferentes despachos judiciales e). Revisar detenciones, f). Dar tramites a las libertades entre otro y todo lo anterior con un archivo que dice no se encuentra en óptimas condiciones para realizar ese trabajo en el tiempo requerido.

Refiere que, durante el tiempo que ingreso al INPEC (año 2006) ha sido la única profesional con el perfil para realizar estas labores, y sobre ella, recae toda la responsabilidad de cada uno de los tramites de los internos (que en ocasiones ha llegado superar la cifra de los 800) y por ende la verificación de todos los tramites (altas, bajas, detenciones y/o prisiones domiciliarias, derechos de petición de internos, familiares a nombre de los internos, apoderado de los internos, solicitud de información de los diferentes juzgados del departamento, atención personalizada a los internos, a sus apoderados, apoyo a funcionarios e investigadores del C.T.I. y de otras instituciones), solicitud de antecedentes, verificación de antecedentes siempre y cuando registren anotaciones etc.) en el tiempo establecido en la Ley.

Afirma que, esa alta carga laboral ha terminado diezmando gravemente su salud, tanto física como mental, hasta el punto, que por los altos niveles de stress laboral se encuentra en tratamiento psiquiátrico por orden médica, con severos problemas de insomnio y medicación constante. Todo esto dice se le ha ocasionado por lo arriba referido, ya que cuando se comenzaron a tomar medidas sobre la pandemia de Covid-19, unas de las primeras medidas fue retirarle el grupo de judicantes, con los que ella se apoyaba para desempeñar todas las

funciones inherentes al área. Otro aspecto es alimentar el aplicativo SISIPPEC WEB, que es donde se ingresa la hoja de vida del interno que contiene información de identidad, ingresar la información de los procesos judiciales y todo y cada uno de los trámites relacionados con estos.

Indica que, los tramites arriba referidos, no se podían hacer desde casa, ya que todo trámite en el área jurídica dependía del aplicativo SSIPEC WEB que solo se maneja en la red del INPEC, situación esta preocupante, ya que obligatoriamente debía trabajar en las dos jornadas, pues al ser la única profesional en el área del derecho, debía dar trámite a todo lo que concierne al área.

Informa que, en ocasiones llegó trabajar de ocho de la mañana a siete y media de la noche, por el afán de no dejar pendientes para el día siguiente, ya que todo ello conlleva a un riesgo; ejemplo de ello es cuando un interno tiene medida extramural, se arma un motín y se lesiona al interno, situación esta que fue para ella más angustiante, ya que los juzgados por la pandemia trabajaban desde casa, motivo por el cual no se podía obtener de manera inmediata información urgente e importante para dar trámite a los beneficios judiciales y/o administrativos de los internos.

Relata que, con la entrada de la pandemia, el trabajo a su cargo en el INPEC se triplicó de una manera exagerada lo cual desencadenó que a mediados del mes de agosto del año 2020 sufriera una crisis de salud mental que la envió a la clínica, con síntomas de fiebre, dificultad respiratoria, taquicardias, entre otros y según el parte médico fue una forma en la que su cuerpo pudo somatizar los niveles de estrés que ha venido manejando. Lo cual le ha dejado hasta la fecha varias incapacidades.

Dice que, inconforme con lo anterior, el señor Director de la Cárcel Judicial, emprendió un acoso y persecución laboral en su contra en donde incluso ha llegado al extremo de enviarle oficios recordándole supuestamente sus funciones, sin tenerse en cuenta las incapacidades presentadas oportunamente, hasta el punto, que ha venido de manera taxativa y expresa exigiendo aun en convalecencia el cumplimiento de deberes, insinuando en varias ocasiones, que le presente la renuncia al cargo, lo cual antes de ayudar le ha generado un deterioro gradual y cada vez más fuerte de su estado actual de salud.

Manifiesta que, en el mes de diciembre de 2020, de manera sorpresiva y pese a su delicado estado de salud, y aun en convalecencia, la decisión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, fue la de trasladarla del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Riohacha al Establecimiento de Mediana Seguridad de la ciudad de Magangué, generando un alto grado de stress con el simple hecho de pensar tener que alejarse de su grupo familiar, que es el único apoyo con el que cuenta en estos momentos.

Que no conforme con lo anterior, y pese a su grave estado de salud, tal vez como una forma de presión en su contra por negarse a presentar renuncia a su cargo, se han negado de manera reiterativa enviar los informes y la documentación requerida por la EPS para la cancelación de la incapacidad, dejándole hasta la fecha de la presente acción en aun estado de indefensión, pues no ha recibido el valor correspondiente a las incapacidades por las constantes excusas del INPEC de enviar los soportes requeridos por su Empresa Prestadora de Salud y ad portas de quedar sin cubrimiento de ella.

Concluye, que todo lo anterior conllevó a que se viera altamente perjudicada y deteriorado su estado de salud pues la ansiedad ha llegado a tal punto que el medicamento recetado no le está haciendo el efecto para la patología presentada, ya que, desde el mes de marzo del presente año, (2021) no recibe por parte del INPEC ni de la EPS Sanitas, el pago de sus incapacidades correspondientes. Aspecto este que le afirma le perjudica a ella y a su familia desde todo punto de vista, ya que, al no recibir su mesada, en lo que respecta a la canasta familiar no puede comprar ni siquiera lo básico, teniendo que pasar dificultades; además de ello su estado de salud empeora ya que no puede comprarles a sus hijos los materiales para que desarrollen normalmente sus actividades escolares, se ha atrasado en el pago de las mensualidades escolares de sus menores hijos Samuel David Barros Mendoza de 11 años y Loana Victoria Barros Mendoza de 8 años.

Por todo lo anterior, solicita tutelar sus Derechos Constitucionales Fundamentales a dignidad humana, trabajo, salud y mínimo vital, que dice han sido vulnerados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la EPS Sanitas, en consecuencia, se ordene al director del

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC -, o quien haga sus veces y/o en su defecto a la EPS Sanitas, realizar el pago de sus incapacidades correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2021 en el término no superior de las 48 horas.

Con la solicitud se aportaron unos documentos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Trámite.

La solicitud de tutela fue admitida mediante providencia del día veintitrés (23) de junio del año dos mil veintiuno (2021), el Despacho requirió a los accionados Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y Sanitas EPS para que rindieran un informe sobre los hechos de tutela.

El accionado **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-**, a través del **Coordinador Grupo Tutelas**, manifestó se resumen:

Que en atención al Auto de fecha 23 de junio de 2021, por medio del cual este Despacho dispuso entre otras avocar y admitir la acción de tutela interpuesta por la señora Ketty Rosy Mendoza, en la que solicita le sean amparados por vía de tutela sus derechos fundamentales y en virtud del cual se vincula a la Subdirección de Talento Humano del Instituto para que se pronuncie frente a los hechos de la demanda, se permitió manifestar lo siguiente:

Refiere que, como bien se menciona en el escrito tutelar, la accionante tuvo un antecedente importante de incapacidades por enfermedad general, las cuales iniciaron de forma consecutiva en agosto de 2020, posteriormente cumplió 180 días de incapacidad continua en febrero de 2021, y continuó en estado de incapacidad hasta la fecha, dando paso a que el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de sus incapacidades quedaran a cargo del fondo de pensiones al que se encuentra afiliada.

En ese orden de ideas, recuerda que de acuerdo a la situación fáctica del accionante el régimen jurídico colombiano establece que las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades de origen general, de acuerdo con el Parágrafo 1 0 del Artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual fue modificado mediante Decreto 2943 del 17 de diciembre de 2013, estarán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado; las incapacidades por enfermedad general que se causen desde el tercer día y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). Según lo prevé el art. 121 del Decreto Ley 19 de 2012, corresponde al empleador adelantar todo el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades.

Menciona que, la EPS deberá valorar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. Dicho concepto deberá ser enviado a la Administradora de Fondos de Pensiones antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142). Tan pronto la Administradora de Fondos de Pensiones reciba el concepto de rehabilitación favorable, deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta el día 540, o hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dicte la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

Anuncia que, si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

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

En todo caso, la normatividad y jurisprudencia vigente establece que sin importar que el concepto de rehabilitación sea favorable o desfavorable, las prestaciones económicas que se derivan de las incapacidades superiores a 180 días, se encuentran a cargo del fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el incapacitado.

En mérito de las razones antes expuestas, para el INPEC queda claro que la entidad responsable del pago de las prestaciones económicas que reclama la accionante es Colpensiones, toda vez que los periodos reclamados son posteriores al día 180 de incapacidad. En consecuencia, de lo anterior, de manera respetuosa solicitó se conmine a esa entidad a cumplir plenamente las obligaciones que tiene contenidas en la ley, en aras de la protección de los derechos fundamentales de la accionante y funcionaria del Instituto.

En el mismo sentido presentó su informe la **Subdirección de Talento Humano de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC**.

A su turno **Sanitas EPS**, manifestó se destaca en cuanto a los hechos de la tutela y ejerciendo su derecho a la defensa, les era preciso manifestar lo indicado por el área de Prestaciones Económicas de la EPS Sanitas S.A.S:

Ketty Rosy Mendoza Brito, CC 40929392. Usuaria en calidad de cotizante dependiente del empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NIT 800215546 presenta incapacidades de la siguiente manera:

- 12 días de incapacidad por enfermedad general comprendidos del 03 de abril de 2021 al 14 de abril de 2021 con diagnóstico de B349 Infección Viral, No Especificada, la liquidación de estas incapacidades se realizó con base en el Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el Código Sustantivo del Trabajo Artículo 226. Con lo anterior se toma el IBC reportado para el mes de marzo de 2021 por valor de \$ 1.830.389. Dichas incapacidades se autorizaron a favor del empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NIT 800215546.

- 318 días de incapacidad por enfermedad general comprendidos del 14 de agosto de 2020 al 10 de julio de 2021 con diagnóstico de B349 Infección Viral, No Especificada F412 Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión R060 Disnea, la liquidación de estas incapacidades se realizó con base en el Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el Código Sustantivo del Trabajo Artículo 226. Con lo anterior se toma el IBC reportado para el mes de julio de 2020 por valor de \$ 2.745.583.

Refiere que, los primeros 180 días se cumplieron el 10 de febrero de 2021, los cuales fueron autorizados a favor del empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NIT 800215546, dada su condición de cotizante dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, asimismo inicialmente los 138 días restantes comprendidos entre el 11 de febrero de 2021 y el 10 de julio de 2021 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Informa que el día 22 de enero de 2021 mediante el oficio LM1DG-100538, el caso de la señora Ketty Mendoza, fue remitido ante la Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexo al mismo el concepto de rehabilitación *Favorable* expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asumiera el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien procediera a calificar la pérdida de capacidad laboral (PCL).

En consecuencia, dice que en el evento en que la EPS haya expedido el concepto de rehabilitación, la AFP está en la obligación de pagar las incapacidades prórroga que se expidan con posterioridad al día 180 de incapacidad, con independencia a que el mismo sea favorable o desfavorable.

En consecuencia, señalan que la jurisprudencia y normatividad vigente respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común desde el día 1 hasta el día 540:

I. Los primeros 2 días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente. (Artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016 - Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999).

II. Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. (Artículo 1° decreto 2943 de 2013).

III. A partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general a las AFP sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la Entidad Promotora de Salud es favorable o desfavorable. (Artículo 52 Ley 962 de 2005).

IV. No obstante, existe una excepción a la regla anterior, como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las EPS antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a las AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsables del pago del subsidio equivalente a la incapacidad laboral, hasta tanto notifique a la AFP.

V. A partir del día 541 en adelante, el pago lo hace la EPS y con recobro al ADRES, sin embargo su pago no es indefinido ni ilimitado, sino que va hasta cuando se efectúe la calificación de pérdida de capacidad laboral que otorgue el derecho a pensión de invalidez o hasta cuando el médico conceptúe que el trabajador es apto para reanudar sus labores (así sea con restricciones laborales, las cuales deben ser dadas por la empresa empleadora de conformidad con las normas del sistema obligatorio de salud y seguridad en el trabajo).

Así las cosas, afirman que, dado que se encuentra una ruta definida para el respectivo pago de incapacidades, no es dable que una Administradora de Fondo de Pensiones, se niegue o dilate de dicha prestación económica.

Cita el Artículo 121 del Decreto Ley 019 del 2012¹, que establece que el empleador no puede trasladar al trabajador la carga administrativa de radicar las incapacidades ante la EPS, ni puede trasladar el trámite para su reconocimiento y pago. Que, así las cosas, es el empleador el que debe pagar las incapacidades vía nomina a su trabajador, esto es, con la periodicidad de su sueldo, y luego es el empleador el que solicita o tramita ante la EPS su reembolso.

Afirma que, la garantía que sea el empleador el que pague la incapacidad y/o licencia, trae como beneficio que el empleado o trabajador no tiene que soportar el trámite administrativo de su pago ante la EPS, pues su incapacidad se paga con la periodicidad de su sueldo y es el empleador el que después se entiende con la EPS para su reembolso. En este sentido el artículo 121 del Decreto 019 del 2012 lo que busca, es que el trabajador tenga derecho al pago de su incapacidad en el momento mismo en que se causa el derecho por medio del pago directo de su empleador en la periodicidad de su sueldo.

Por lo anterior y en atención a la acción de tutela de la referencia, solicita de manera respetuosa que declare improcedente la acción de tutela en contra de EPS Sanitas S.A.S., toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales de la señora Ketty Rossy Mendoza Brito, y a que cuenta con otro mecanismo de defensa ordinario al cual puede acudir.

En subsidio de lo anterior, y en el evento en que se conceda el amparo de los derechos fundamentales, solicita se sirva resolver las siguientes peticiones:

¹ **“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD.** El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las Entidades Promotoras de Salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia...”

Ruegan se sirva este Despacho ordenar a Colpensiones que reconozca y pague las incapacidades desde el día 181 hasta el día 540, de acuerdo a la normatividad vigente, y que realice las gestiones pertinentes con el fin de que se califique la pérdida de capacidad laboral de la señora, debido a que no se puede perpetuar la expedición de incapacidades en el tiempo por parte de las EPS.

Ruega se sirva condicionar el pago de las incapacidades hasta cuando 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 hasta cuando se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores.

De igual manera, solicitan en forma respetuosa al Despacho ordenar de manera expresa a la Administradora ADRES, reconocer y pagar a EPS Sanitas los dineros que se sufraguen de cara al cumplimiento de una orden de tutela encaminada a solventar el pago de las prestaciones económicas posteriores al día 540.

Ruega vincular a Colpensiones como litis consorcio necesario, para que le informé al Despacho cuándo y de qué manera realizaron el pago de las incapacidades a la señora Ketty Rossy Mendoza Brito, superiores al día 180.

Este Despacho a través auto del veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), visto el informe tutelar presentado por el ente accionado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y Sanitas EPS, decidió vincular y notificar el inicio del trámite de la acción de tutela al representante legal o quien sea competentes para dar repuesta sobre los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela en Colpensiones.

Doctora Malki Catrina Ferro ahcar en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, se pronunció de la siguiente manera respecto de los hechos y pretensiones, manifestó en el escrito de tutela que era pertinente indicar en primer lugar, que la obligación de pago de incapacidades nace para ese fondo de pensiones a partir del momento en que se remite el CRE por parte de la EPS siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores a los 180 días y el afilado cuenta con pronóstico de recuperación favorable.

Afirman que, observan que la EPS Sanitas a la cual se encuentra afiliada la señora Ketty Rossy Mendoza Brito, no radicó antes administradora el concepto de rehabilitación, motivo por el cual no sería procedente que esa administradora reconozca y pague el subsidio incapacidad deprecados a través de esta tutela.

Que una vez revisado su aplicativo no observaron que la accionante haya radicado solicitud formal respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por medio de esta acción de tutela, con toda la documentación requerida, para el caso concreto, reiteran que, no procede el reconocimiento del subsidio deprecado debido a que la EPS no les ha remitido al concepto de rehabilitación dentro del término establecido conforme a lo determinado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, motivo por el cual las incapacidades solicitadas deben ser reconocidas por la EPS.

Indican que, dicho lo anterior observan que frente a esa entidad no procede reconocimiento de las incapacidades solicitadas, dado a la EPS no ha remitido el respectivo concepto rehabilitación, motivo por el cual las mismas son competencia de la EPS.

Manifiesta que, por otra parte, la accionante promueve acción de tutela con el fin de que se proteja sus derechos fundamentales a la dignidad humana, trabajo, salud y mínimo vital presuntamente vulnerados por Sanita y el INPEC en ocasión a la renuencia para reconocer sus incapacidades de los meses de marzo, abril y mayo; por lo tanto, conforme a lo anunciado para ellos claro que no existe acción omisión por esa administradora.

Por último, evidencian en que no existe prueba de que a esa administradora le hayan hecho solicitud y que esté pendiente la misma por resolver encaminada a obtener el reconocimiento y pago de incapacidades solicitadas vía tutelar, motivo por el cual no es procedente emitir órdenes en su contra, por consiguiente, el hecho generador no se ha configurado respecto de Colpensiones.

Previo transcribir la normatividad sobre el derecho fundamental de petición, alegan que respecto al reconocimiento y pago de incapacidades, la accionante debió acercarse a Colpensiones con el fin de radicar su solicitud y no iniciar una acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que esa administradora no ha negado el pago de capacidades, pues sólo con la admisión de la presentación es que conoce de las pretensiones del accionante, por lo que le resulta necesario que la señora Ketty Mendoza Brito, se acerque a cualquiera de sus puntos y presente con la solicitud del reconocimiento de incapacidad, con unos documentos como son la fotocopia de su cédula de ciudadanía, el certificado original incapacidades por enfermedad expedido por la EPS a la cual se encuentra afiliado, el certificado de relación de incapacidad expedido por la EPS donde se relaciona o describa las incapacidades expedidas a su cargo, donde se detalle el día 180 de la incapacidad, los valores cancelados por concepto auxilios capacidad, concepto favorable de rehabilitación remitido por el médico especialista tratante de la EPS y certificación original de la cuenta bancaria con fecha de expedición no mayor a 30 días.

Resalta que la Administradora de Fondo Pensiones sólo reconocerá 360 días calendario posterior a los primeros 180 días reconocidos por la EPS hasta completar un total de 540 días siempre cuando cuenta con un concepto rehabilitación favorable, en caso contrario deberá iniciar un proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral.

Por lo expuesto, solicita se deniegue la presente acción de tutela respecto de Colpensiones por ser abiertamente improcedente como quiera que la presente acción no cumple con los requisitos de procedibilidad establecido en el Decreto 2591 de 1991 y Colpensiones no ha vulnerado ningún derecho.

En la misma providencia arriba anotada se dispuso visto el requerimiento realizado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha, La Guajira; solicitarle que en el término de la distancia se sirvan informar, si en su Juzgado cursaba acción de tutela entre las mismas partes referencias, en caso positivo se sirvan enviar copia de la demanda de tutela y de la constancia de reparto.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha, La Guajira; por medio de auto adiado 30 de junio de 2021, notificado a este Despacho el 1 de julio del mismo año dispuso: “... *al estarse surtiendo la demanda de tutela a que hacen referencia en esta Agencia Judicial, désele contestación en este sentido, y remítase de manera inmediata a ese Despacho judicial vía correo electrónico la demanda de tutela con la constancia de reparto emitida por la Oficina Judicial, igualmente désele a conocer la contestación rendida ante este Despacho por la Oficina Judicial Seccional Guajira, quien da a conocer que por error involuntario repartió la misma demandada constitucional ante dos despachos diferentes.*

A su turno en el correo electrónico a través del cual se nos notificó lo anterior, se dispuso que en la Oficina Judicial realizaría las correcciones del caso y procederían a efectuar la anulación del proceso repartido en segundo orden cronológico, enviándose con posterioridad un auto.

Revisada la constancia de reparto del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha, La Guajira; esta se dio el 23 de junio de 2021 a las 8:43 a.m., correspondiéndole el radicado 44001310700120210002600. La constancia de reparto de este Juzgado denota que la acción de tutela se repartió el 22 de junio de 2021 a las 5:25 pm., correspondiéndole el radicado 44001310300120210006700. Luego entonces el reparto anulado debió ser el del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Riohacha, La Guajira; por ser posterior al de este Despacho, como en efecto de se aclaró que el primer reparto correspondió a esta Oficina Judicial.

Considerando que se cuentan con los elementos de juicio necesarios para dictar un fallo acorde a la Norma Superior, la acción de tutela se falla, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales

fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas dentro de la acción de tutela objeto de análisis y los informes tutelares, le corresponde a este Despacho, establecer si las accionadas y/o el vinculado vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de la accionante, al negarse presuntamente a reconocer y asumir el pago correspondiente a las incapacidades que le fueron expedidas con posterioridad a los primeros 180 días de incapacidad por enfermedad común.

3. Precedente jurisprudencial. T-401-2017-

Marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días.

Antes de exponer el marco normativo que rige el presente asunto, conviene distinguir entre tres conceptos complementarios pero diferenciables:

El **certificado de incapacidad temporal**, el cual resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador, es decir que surge de “un acto médico (...) independiente del trámite administrativo del reconocimiento de la prestación económica”^[184] y, por tanto, en su emisión “el criterio médico prevalece para definir el número de días de incapacidad recomendada”^[185]. Éste genera durante los primeros 180 días un **auxilio económico** a cargo de la EPS, que desde el día 181 se sustituye por un **subsidio de incapacidad** equivalente al auxilio, pero asumido por el Fondo de Pensiones al que se haya afiliado el trabajador.

Desde un primer momento, el Legislador estableció un apartado especial para la regulación de los auxilios económicos por incapacidad laboral. En el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, determinó que los mismos se ofrecerían “en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional” y determinó tanto la cantidad por la que serían reconocidos como los sujetos obligados a otorgarlos. Igualmente, el Decreto 2351 de 1965, aún vigente, prevé en su artículo 16 la obligación del empleador de reinstalar al empleado que se hubiere encontrado incapacitado por causa de enfermedad común. En virtud de esta norma, los dictámenes médicos determinan si la reincorporación debe hacerse al mismo puesto de trabajo o a otro compatible con la capacidad física del trabajador.

Después, el Decreto 770 de 1975 sustrajo de la órbita de responsabilidad del empleador el pago del auxilio de incapacidad, para radicarlo en cabeza de un agente externo a la relación laboral. De este modo, el artículo 9º de dicha normativa asignó al Instituto de Seguros Sociales la responsabilidad del pago de “un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de[l] (...) salario de base, subsidio que (...) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”^[186].

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 contempló la figura de la incapacidad en su artículo 206, conforme al cual los afiliados al Régimen Contributivo en salud tienen derecho al reconocimiento dinerario por incapacidades generadas por enfermedad común. Así mismo, el Decreto 2463 de 2001^[187] dispuso que las AFP, previo concepto favorable de recuperación, tienen la potestad de postergar la calificación de pérdida de la capacidad laboral hasta por 360 días posteriores a los 180 que se encuentran a cargo de las EPS siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Esta disposición se mantuvo sustancialmente en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012^[188], norma que actualmente regula la materia.

n consecuencia, las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

(i) Los primeros dos días de incapacidad el **empleador** deberá asumir el pago del auxilio correspondiente^[100].

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las **EPS**.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las **AFP**, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.

4. Caso concreto.

Revisado el caso concreto, encontramos que la accionante cuestiona el hecho de que a pesar de su situación médico-clínica y familiar, tal vez como una forma de presión en su contra por negarse a presentar renuncia a su cargo, su empleador se han negado de manera reiterativa a enviar los informes y la documentación requerida por la EPS para la cancelación de las incapacidades a ella expedida, dejándole hasta la fecha de presentación de esta acción en un estado de indefensión, pues no había recibido el valor correspondiente a las incapacidades de los meses de marzo, abril y mayo de 2021, por la constantes excusas del INPEC para enviar los soportes requeridos por su Empresa Prestadora de Salud y ad portas de quedar sin cubrimiento de ella.

Por todo lo anterior, solicita tutelar sus Derechos Constitucionales Fundamentales a dignidad humana, trabajo, salud y mínimo vital, que afirma han sido vulnerados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la EPS Sanitas; en consecuencia, que en el término no superior de las 48 horas, se ordene al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, o quien haga sus veces, o en su defecto a la EPS Sanitas, realizar el pago de sus incapacidades correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2021.

Así las cosas, el problema jurídico será determinar si las accionadas y/o el vinculado vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de la accionante, al negarse presuntamente a reconocer y asumir el pago correspondiente a las incapacidades que le fueron expedidas a la señora Ketty Rosy Mendoza Brito con posterioridad a los primeros 180 días de incapacidad por enfermedad común.

Previo análisis del problema jurídico planteado, se debe hacer el estudio sobre los presupuestos procesales de procedencia de una acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, en primer lugar, la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva, que en este caso de manera general se cumple.

Respecto de la legitimación por activa, por regla general se considera que la tiene la persona cuyo derecho fundamental considera están siendo amenazados o vulnerados, en el caso en estudio, la acción de tutela fue presentada por la señora Ketty Rosy Mendoza Brito quien afirmó, interponer la presente acción con el fin de proteger sus derechos fundamentales invocados, al no darse el pago de sus incapacidades correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2021, argumentos que, en principio le darían legitimación para solicitar la tutela de sus derechos, más aún cuando la misma la interpone contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC- y Sanitas EPS contra quienes pretende se dirijan las ordenes de tutela.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, encontramos que está deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza

o vulneración que alega el accionante, en el caso concreto, se reitera la actora dirigió la presente acción contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y Sanita EPS, para que se le reconozca y pague las incapacidades de los meses de marzo, abril y mayo de 2021. En virtud de lo anterior, se vinculó a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

En segundo lugar, se debe analizar el requisito de *Inmediatez*, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Si se analizan los hechos e informe tutelares, en cuanto, al requisito de inmediatez, encontramos que se encuentra acreditado, toda vez que la acción fue interpuesta el 22 de junio de 2021, término razonable, pues los meses de los que se busca el pago de la incapacidad son los meses marzo, abril y mayo de 2021, lo que impone concluir que la señora Ketty Rossy Mendoza Brito, acudió a este mecanismo dentro de un plazo razonable.

En tercer lugar, en lo tocante a la *subsidiaridad* de la acción de tutela tenemos; *“Respecto del requisito de subsidiaridad, En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.*

Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades^[62].

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[63]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

La Corte ha entendido que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de salud y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permitirá “recuperarse satisfactoriamente (...) 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”^[65].

Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado 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”⁴

En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.”

Visto el anterior precedente jurisprudencial, se observa que existe una amenaza grave e inminente sobre el mínimo vital de la peticionaria, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración. En consecuencia, el Despacho, estima que la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para efectuar este reclamo, pues los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

Así las cosas, revisado el caso en concreto, encontramos que la accionante señora Ketty Rosy Mendoza Brito, identificada con la cédula de ciudadanía número 40929392, expedida Riohacha (Guajira) es titular del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07, del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Riohacha.

De los hechos de tutela, se destaca el que se cuestiona por la accionante Ketty Rosy Mendoza Brito, el hecho de que a pesar de su situación médico-clínica y familiar, tal vez como una forma de presión en su contra por negarse a presenta renuncia a su cargo, el INPEC se han negado de manera reiterativa a enviar los informes y la documentación requerida por la EPS para la cancelación de la incapacidad, afirmando que esa situación la ha dejado hasta la fecha de la presentación de esta acción en aun estado de indefensión, pues no ha recibido el valor correspondiente al pago de las incapacidades de los meses de marzo, abril y mayo de 2021, por la constantes excusas del INPEC para enviar los soportes requeridos por su Empresa Prestadora de Salud y ad portas de quedar sin cubrimiento de ella. En consecuencia, solicita la tutela de los derechos fundamentales alegados y se ordene al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, o quien haga sus veces, o en su defecto a la EPS Sanitas, realizar el pago de sus incapacidades correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2021.

Por su parte el empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC-, de su informe se destaca que manifestó que, como bien se menciona en el escrito tutelar, la accionante tuvo un antecedente importante de incapacidades por enfermedad general, las cuales iniciaron de forma consecutiva en agosto de 2020, posteriormente cumplió 180 días de incapacidad continua en febrero de 2021, y continuó en estado de incapacidad hasta la fecha, dando paso a que el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de sus incapacidades quedaran a cargo del fondo de pensiones al que se encuentra afiliada. De lo anterior, para ellos queda claro que la entidad responsable del pago de las prestaciones económicas que reclama la accionante es Colpensiones, toda vez que los periodos reclamados son posteriores al día 180 de incapacidad. En consecuencia, de lo anterior, de manera respetuosa solicitó se conmine a esa entidad a cumplir plenamente las obligaciones que tiene contenidas en la ley, en aras de la protección de los derechos fundamentales de la accionante y funcionaria del Instituto.

La EPS Sanitas, manifestó que Ketty Rosy Mendoza Brito, CC 40929392, es usuaria en calidad de cotizante dependiente del empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NIT 800215546, quien presenta incapacidades, para el caso 318 días de incapacidad por enfermedad general, comprendidos del 14 de agosto de 2020 al 10 de julio de 2021 con diagnóstico de B349 Infección Viral, No Especificada F412 Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión R060 Disnea, la liquidación de estas incapacidades se realizó con base en el Decreto 780 de 2016 Artículo 3.2.1.10 y el Código Sustantivo del Trabajo Artículo 226. Con lo anterior se toma el IBC reportado para el mes de julio de 2020 por valor de \$ 2.745.583.

Refiere que, los primeros 180 días se cumplieron el 10 de febrero de 2021, los cuales fueron autorizados a favor del empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario NIT 800215546, dada su condición de cotizante dependiente y debido a la obligación constituida entre las Entidades Promotoras de Salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, así mismo, inicialmente los 138 días restantes comprendidos entre el 11 de febrero de 2021 y el 10 de julio de 2021 fueron validados y expedidos sin prestación económica y con cargo a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).

Afirma que, el día 22 de enero de 2021 mediante el oficio LM1DG-100538, el caso de la señora Ketty Mendoza, fue remitido ante la Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones notificando el estado de incapacidad laboral prolongada, se anexó al mismo el concepto de rehabilitación *Favorable* expedido por médico de la EPS, dando cumplimiento a lo ordenado en el Decreto Ley 019 de 2012. Para que con base en dicho dictamen la respectiva administradora asuma el subsidio temporal por incapacidad laboral a partir del día 181, o bien proceda a

calificar la pérdida de capacidad laboral (PCL). En consecuencia, en el evento en que la EPS haya expedido el concepto de rehabilitación, la AFP está en la obligación de pagar las incapacidades prórroga que se expidan con posterioridad al día 180 de incapacidad, con independencia a que el mismo sea favorable o desfavorable.

Como prueba de lo anterior, la EPS Sanitas se sirvió aportar constancia:

Del correo que tramitescolpensiones@colpensionestransaccional.co envió al correo larfgomez@epssanitas.com aportando escrito en el que se manifiesta que recibieron su solicitud vía correo, correo fechado 22 de enero de 2021.

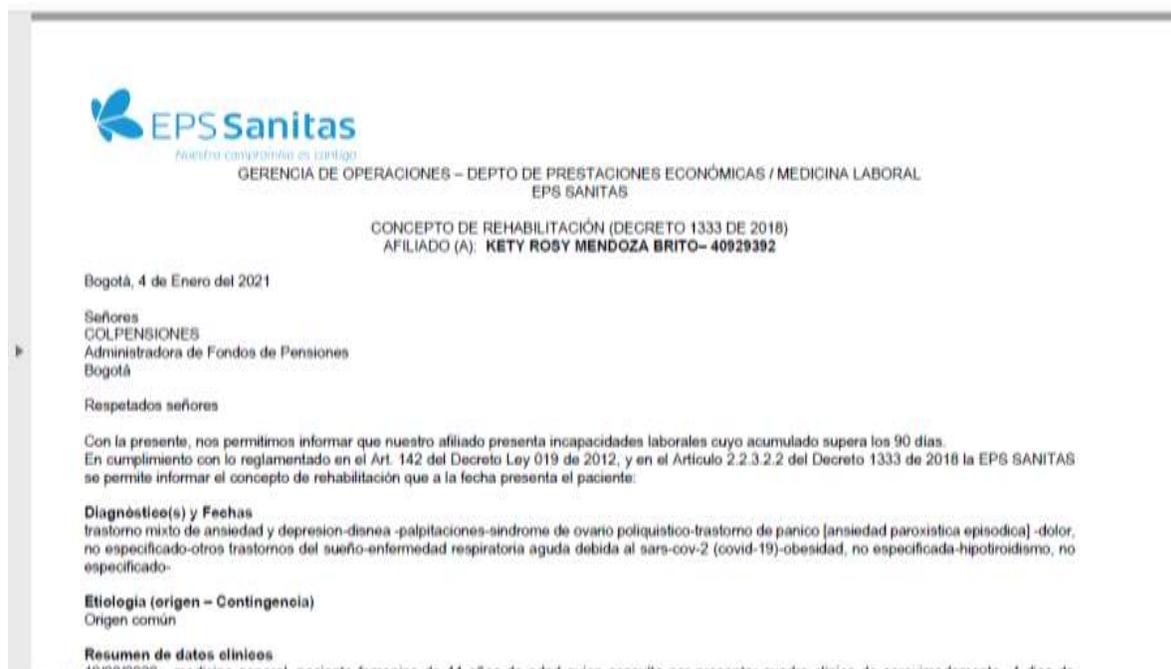
El 4 de enero de 2021, se expidió por parte de Sanitas EPS a Colpensiones escrito en el que se menciona se transcribe que:

“Dándose cumplimiento a la normatividad establecida en el Decreto Ley 019 de 2012 se permitían notificar ante su administradora de fondos de pensiones que los usuarios relacionados en el documento adjunto quienes se encuentran en incapacidad laboral prolongada debido a su estado de salud. Es pertinente informar que la EPS SANITAS, le ha validado y expedido a cada uno de ellos más de 90 días de incapacidad laboral con origen en enfermedad común, subsidio que la EPS asumirá hasta el día 180 acorde con la norma citada.

Para los fines pertinentes se adjunta: ☐ Concepto de Rehabilitación expedido por la EPS Sanitas.

Finalmente, nos permitimos solicitar ante su administradora de fondos de pensiones que nos sea informado el resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y/o demás procedimientos adelantados con los usuarios. Agradecemos el envío de su respuesta a la Gerencia de Operaciones (Departamento de Prestaciones Económicas) ubicada en la Calle 100 No 11 B-67. Tel. 6466080 Ext. 5712143.”

En el documento adjunto se relaciona a la accionante y a través de escrito se remite concepto de rehabilitación, emitido el 4 de enero de 2021.



Tratamientos, exámenes y procedimientos de rehabilitación realizados:
 monitoreo ambulatorio de presión arterial sistémica - consulta de primera vez por neurología - sertralina 50mg cdp-sas cov2 [covid-19] por consulta de primera vez por psiquiatría- consulta de primera vez por cardiología -mirfazapina 30mg tab-neuroconducción (cada nervio)-electromiografía en cada extremidad (uno o más músculos)-zopiclona 7.5mg tabi -monitoreo electrocardiográfico continuo (holter)-tomografía computada de tórax -rpta - identificación de otro virus (específica) por pruebas moleculares -

Terapéutica Posible
 -farmacológico

Estado actual del paciente
 sin información

Descripción de secuelas anatómicas y/o funcionales
 sin información

Posibilidad de Recuperación
 sin información

Pronóstico a corto plazo
 FAVORABLE

Pronóstico a mediano plazo
 FAVORABLE

Pronóstico de Rehabilitación

Favorable	X
Desfavorable	


 Nombre del médico: Janneth Guzmán Barón - Médico Laboral EPS Sanitas
 Densidad Médica: 75412003
 315 0 y 270 2 num. c

De igual manera se observa dentro de los anexos de la tutela aportados por la EPS Sanitas el certificado de incapacidad.

Señora:
 KETTY ROSSY MENDOZA BRITO
 CD 40929392
 Bogotá- Colombia.

CERTIFICACIÓN

La EPS SANITAS certifica que expidió y autorizó incapacidades laborales y licencias a nuestra afiliada KETTY ROSSY MENDOZA BRITO identificada con cedula de ciudadanía No 40929392 según la siguiente relación:

ALTERNATIVIDAD	ORIGEN	P. INICIO	P. FIN	DÍAS DIA	RE	CODI EMPLE	VAL. COT	IAS ANUAL	ESTADO	OBSERVACION
00027814	General	14/09/2020	26/09/2020	12	\$ 2.745.883	0335	\$ 819.180	12	LEGISLADA	
00027829	General	26/09/2020	30/09/2020	4	\$ 2.745.883	0335	\$ 309.090	17	LEGISLADA	
00027833	General	31/09/2020	07/10/2020	6	\$ 2.745.883	P413	\$ 819.180	20	LEGISLADA	
00049706	General	06/09/2020	27/09/2020	20	\$ 2.745.883	P060	\$ 1.329.330	46	LEGISLADA	
00049707	General	28/09/2020	30/09/2020	2	\$ 2.745.883	P413	\$ 1.329.330	51	LEGISLADA	
00049708	General	24/10/2020	25/10/2020	2	\$ 2.745.883	P413	\$ 309.090	56	LEGISLADA	
00049709	General	26/10/2020	04/11/2020	7	\$ 2.745.883	P413	\$ 427.113	63	LEGISLADA	
00049711	General	06/11/2020	11/11/2020	5	\$ 2.745.883	P413	\$ 427.113	68	LEGISLADA	
00059531	General	10/11/2020	09/12/2020	31	\$ 2.745.883	P413	\$ 960.964	111	LEGISLADA	
00059533	General	09/12/2020	31/12/2020	23	\$ 2.745.883	P413	\$ 1.327.030	140	LEGISLADA	
00059535	General	01/01/2021	30/01/2021	29	\$ 2.745.883	P413	\$ 1.327.030	170	LEGISLADA	
00059537	General	01/02/2021	07/02/2021	6	\$ 2.745.883	P413	\$ 309.090	177	LEGISLADA	
00059538	General	08/02/2021	10/02/2021	3	\$ 2.745.883	P413	\$ 137.070	180	LEGISLADA	
00059544	General	11/02/2021	09/03/2021	26	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	206	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059546	General	09/03/2021	18/03/2021	10	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	216	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059577	General	19/03/2021	02/04/2021	13	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	231	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059740	General	03/04/2021	14/04/2021	12	\$ 1.830.369	0335	\$ 406.773	12	LEGISLADA	
00059740	General	16/04/2021	16/04/2021	1	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	253	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059763	General	17/04/2021	01/05/2021	15	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	268	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059763	General	02/05/2021	18/05/2021	16	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	283	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059763	General	17/05/2021	11/06/2021	26	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	309	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP
00059898	General	10/06/2021	10/07/2021	30	\$ 2.745.883	P413	\$ 0	318	LEGISLADA	Trámite a Cargo De La AFP

INCAPACIDAD DE ORIGEN LABORAL: Incapacidad transrita por la EPS Sanitas cuyo reconocimiento económico queda a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL).
INCAPACIDAD CUYO ACUMULADO ESTA ENTRE 181 Y 340 DIAS: Incapacidad transrita por la EPS Sanitas cuyo reconocimiento económico queda a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).
 Cada fila del presente se encuentra en los siguientes rubros: número de autorización, origen, fecha de inicio y terminación, código diagnóstico, estado de la incapacidad y valor total del subsidio autorizado por cada incapacidad.

Por su parte Colpensiones manifiesta se destaca, que observan que la EPS Sanitas en la cual se encuentra afiliada la señora Ketty Rossy Mendoza Brito, no radicó antes administradora el concepto de rehabilitación, motivo por el cual no sería procedente que esa administradora reconozca y pague el subsidio incapacidad deprecados a través de esta tutela.

Que una vez revisado su aplicativo no observaron que la accionante haya radicado solicitud formal respecto al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por medio de esta acción de tutela, con toda la documentación requerida, para el caso concreto, reiteran que, no procede el reconocimiento del subsidio deprecado debido a que la EPS no les ha remitido al concepto de rehabilitación dentro del término establecido conforme a lo determinado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, motivo por el cual la incapacidad de solicitada deben ser reconocidas por la EPS.

Alegan que respecto al reconocimiento y pago de incapacidades, la accionante debió acercarse a Colpensiones con el fin de radicar su solicitud y no iniciar una acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que esa administradora no ha negado el pago de capacidades, pues sólo con la admisión de la presentación es que conoce de las pretensiones del accionante, por lo que le resulta necesario que la señora Ketty Mendoza Brito, se acerque a cualquiera de sus puntos y presente con la solicitud del reconocimiento de incapacidad, con unos documentos de ley.

Así las cosas, para determinarse si la o las accionada(s) y/o el vinculado vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de la accionante, al negarse presuntamente a reconocer y asumir el pago correspondiente a las incapacidades que le fueron expedidas con posterioridad a los primeros 180 días de incapacidad por enfermedad común; tenemos que está demostrado con el

certificado de incapacidad anexo por la EPS, que la señora Ketty Mendoza Brito desde el 14 de agosto de 2020, viene siendo incapacitada por enfermedad común, incapacidad que se liquidaron y pagaron hasta el 10 de febrero de 2021, de acuerdo a la certificación anexa del 24 de junio de 2021, encontrándonos que desde el 11 de febrero de 2021 hasta la fecha del 10 de julio de 2021, la accionante sigue incapacidad, no obstante, se detalla en la certificación que esas incapacidades están en trámite a cargo de la Administradora de Fondo Pensional, lo que es coadyuvado por la actora quien afirma que las incapacidades de los meses de marzo, abril y mayo aún no se le había cancelado y el INPEC manifiesta que el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades expedida con posterioridad a los 180 días, quedaran a cargo del fondo de pensiones al que se encuentra afiliada.

La Jurisprudencia Constitucional reciente ha establecido, respecto de quien tiene la responsabilidad para el pago de las incapacidades: *(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto. De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.*

La expedición de las incapacidades a la accionante comenzaron a darse el 14 de agosto de 2020, y se dice por la EPS que emitido el concepto de rehabilitación que de acuerdo con la ley debe ser emitido por las Entidades Promotoras de Salud, alegando la EPS accionada que fue expedido y enviado presuntamente a la AFP en los términos de ley, para ello anexa copia de la comunicación emitida el 4 de enero de 2021 en la que se emite el concepto de rehabilitación favorable de la actora, que dice Sanitas EPS envió a Colpensiones el día 22 de enero de 2021 mediante el oficio LM1DG-100538, a través de la cual adjunta concepto de rehabilitación favorable, señalándose en el mismo que la EPS Sanitas, les ha validado y expedido a cada uno de los afiliados mencionados más de 90 días de incapacidad laboral con origen en enfermedad común, subsidio que la EPS asumirá hasta el día 180 acorde con la norma citada. Con lo que dice la EPS Sanitas da cumplimiento a la Ley 019 de 2012. (En el mismo se relaciona a la accionante y se anexa su concepto de rehabilitación favorable)

Visto lo anterior, el argumento de Colpensiones de no ser procedente el reconocimiento del subsidio deprecado debido a que la EPS no les ha remitido al concepto de rehabilitación dentro del término establecido conforme a lo determinado en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, motivo por el cual la incapacidad solicitada deben ser reconocidas por la EPS, se presume por este Despacho que es desvirtuado por la EPS Sanitas, quien afirma y anexa prueba sumaria de que si dio cumplimiento al mandato de la Ley.

De manera pues, que si la trabajadora Ketty Rossy Mendoza Brito solicita el reconocimiento y pago de unas incapacidades ante a EPS. Sanitas, AFP Colpensiones y/o su empleador para el caso INPEC, alegando que se está afectando su mínimo vital, así las cosas, en el entendido, que el pago de las incapacidades laborales sustituye su salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada. Por lo tanto la *tutela* procede, de manera transitoria y excepcional, para ordenarle el pago a la entidad que, en principio, aparezca como responsable de la obligación para el caso la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que es virtud de las normas legales en principio la obligada a reconocer y pagar las incapacidades que se generen a partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, esta entidad, sin embargo, queda autorizada para repetir contra la otra o las otras entidades que, en su criterio, deben asumir, total o parcialmente, la respectiva obligación. En un proceso posterior, en el que podrá solicitar que sea reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y se condene a la entidad responsable del pago, es decir, los argumentos expuestos por Colpensiones podrán alegarlo y probarlo, pero no está acción de tutela, pues la accionante no tiene porque cargar con los efectos de los tramites

internos que deban surtirse dentro de los miembros del Sistema de Seguridad Social EPS-AFP y por su puesto el empleador.

En conclusión, la disputa entre estas entidades del Sistema de Seguridad Social no puede afectar a quien tiene de manera indiscutible tiene el derecho, para el caso el empleado, como lo ha señalado la Corte, esta disputa y la carga que ella conlleva, de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital no puede estar en el afiliado. Por ello se dispuso en el artículo 121 del Decreto 019 del 2012, que el trabajador tenga derecho al pago de su incapacidad en el momento mismo en que se causa el derecho por medio del pago directo de su empleador en la periodicidad de su sueldo. Garantía que trae como beneficio que el empleado o trabajador no tiene que soportar el trámite administrativo de su pago ante la EPS, pues su incapacidad se paga con la periodicidad de su sueldo y es el empleador el que después se gestiona con la EPS su reembolso.

5. Decisión.

Por lo expuesto, este Despacho **TUTELARA** el amparo solicitado respecto de los derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, en consecuencia en el término de cinco (5) días contados desde la notificación de este fallo, se ordenará al representante legal o quien haga sus veces y/o sea el competente ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, si aún no lo ha hecho, que reconozca y pague las incapacidades laborales expedidas a favor de la señora KETTY ROSSY MENDOZA BRITO, causadas y que se causen entre el día 181 al día 540, por las razones expuestas en esta sentencia.

ADVERTIR a COLPENSIONES acerca de su deber de acatar la Jurisprudencia Constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 hasta el día 540, con fundamento en requisitos administrativos que podrá alegar a través de un proceso posterior, en el que podrá solicitar que sea reasignada la responsabilidad por el pago de la obligación y se condene a la entidad responsable del pago, pero que se reitera la accionante no está en la obligación de asumir esas responsabilidades.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo solicitado por la señora KETTY ROSSY MENDOZA BRITO, respecto de los derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, en consecuencia en el término de cinco (5) días contados desde la notificación de este fallo, se ordenará al representante legal o quien haga sus veces y/o sea el competente en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, si aún no lo ha hecho, que reconozca y pague las incapacidades laborales expedidas a favor de la señora KETTY ROSSY MENDOZA BRITO, causadas y que se causen entre el día 181 al día 540 de incapacidad, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: ADVERTIR al representante legal o quien haga sus veces y/o sea el competente en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, respecto de su deber de acatar la Jurisprudencia Constitucional para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar el pago de incapacidades posteriores al día 180 hasta el día 540, con fundamento en requisitos administrativos que podrá alegar a través de un proceso posterior, en el que podrá solicitar que sea reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y se condene a la entidad del Sistema de Seguridad Social que resulte responsable del pago, pero se reitera la accionante no está en la obligación de asumir esas responsabilidades.

TERCERO: REQUERIR al representante legal o quien haga sus veces y/o sea el competente en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para dar cumplimiento a este fallo, para que no vuelva a incurrir en la omisión que dio mérito para conceder esta tutela, so pena de hacerse acreedor a las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y si no fuere impugnada, remítase para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

**CESAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2c6803160ee6686244183a4ad4b0a6a211308290f8354da3fe6767a98fbc71af

Documento generado en 06/07/2021 03:35:47 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**