

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 059

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de Proceso	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	Decisión	Fecha de decisión
2023-0389-3	Tutela 2° instancia	Juan David Arbeláez García	NUEVA EPS Y OTROS	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 10 de 2023
2023-0375-3	Tutela 2° instancia	LUIS ALFONSO BOTERO CARDONA	COLPENSIONES	Confirma fallo de 1° instancia	Abril 10 de 2023

FIJADO, HOY 11 DE ABRIL DE 2023, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBON NARANJO
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

CUI: 05615-3104003-2023-00018-01 (2023-0389-3)
Accionante: Juan David Arbeláez García
Accionado: Nueva EPS
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 093 de abril 10 de 2023

Medellín, diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la Nueva EPS contra el fallo del 20 de febrero de 2023, mediante la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, concedió la protección de los derechos fundamentales del señor Juan David Arbeláez García.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

Sostuvo el accionante que, tiene 29 años de edad y presenta diagnóstico de 1. FRACTURA DE LOS HUESOS DEL DEDO GORDO DEL PIE, 2. FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA, 3. SECUELAS DE

ACCIDENTE DE TRÁNSITO DE VEHÍCULO DE MOTOR, 4. TUMOR BENIGNO DEL HUESO Y DEL CARTILAGO ARTICULAR, SITIO NO ESPECIFICADO.

Que, a raíz de sus patologías se le generaron varias incapacidades, no obstante, no han sido pagadas por parte de la NUEVA EPS, pues le indican que es el empleador el responsable de hacer los pagos respectivos. Relaciona las incapacidades pendientes del 23/08/2022 hasta el 21/09/2022, 22/09/2022 hasta el 21/10/2022, 22/10/2022 hasta el 04/11/2022, 05/11/2022 hasta el 04/12/2022, 05/12/2022 hasta el 03/01/2023, 04/01/2023 hasta el 02/02/2023, del 03/02/2023 hasta el 04/03/2023.

Que, el no pago de estas incapacidades le está vulnerando su mínimo vital poniendo en riesgo su sustento y el de su familia para satisfacer sus necesidades básicas.

En esa medida, acude ante el Juez Constitucional a fin de que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones de dignidad y se ordene a la accionada, pagar de manera inmediata las incapacidades previamente expuestas y las demás que se sigan causando derivadas de sus patologías. Asimismo, le sea concedido tratamiento integral para sus patologías.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo trajo a colación el marco jurídico que regula el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales e indicó que aquellas que tengan origen común y que superan el día 540 corren a cargo de la EPS; que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada que le impide la obtención de ingresos para solventar sus necesidades básicas, que las incapacidades constituyen salario, siendo necesario su pago por cuanto éstas se componen en la única entrada económica con que cuenta el señor ARBELAEZ GARCIA, teniendo que solventar sus necesidades básicas y las de su grupo familiar.

Por lo tanto, tuteló el derecho fundamental al mínimo vital del señor JUAN DAVID ARBELAEZ GARCÍA, y ordenó a la NUEVA EPS que realizara el pago de las incapacidades del 19/07/2021 al 23/07/2021, del 23/08/2021 al

11/09/2021, del 12/09/2021 al 26/09/2021, del 27/09/2021 al 26/10/2021, del 27/10/2021 al 25/11/2021 y las que se sigan generando.

De otro lado, negó el tratamiento integral solicitado por el actor porque no se evidenció negación del servicio de salud, pues lo discutido se circunscribe únicamente a la vulneración del mínimo vital.

En auto posterior¹, el Juzgado con apoyo al canon 286 del Código General del Proceso corrigió la parte considerativa y resolutive de la sentencia de tutela en el sentido de indicar que las incapacidades que habrán de ser canceladas por NUEVA EPS son las comprendidas entre el 23/08/2022 hasta el 21/09/2022, 22/09/2022 hasta el 21/10/2022, 22/10/2022 hasta el 04/11/2022, 05/11/2022 hasta el 04/12/2022, 05/12/2022 hasta el 03/01/2023, 04/01/2023 hasta el 02/02/2023, del 03/02/2023 hasta el 04/03/2023.

DE LA IMPUGNACIÓN

La Nueva EPS inconforme con la decisión adoptada expuso que el a quo ordenó el pago de unas incapacidades del año 2021, muy diferentes a las solicitadas por el accionante, por lo que solicita se aclare cuáles son las incapacidades a pagar.

De otro lado manifestó que se ordenó el pago de incapacidades generadas a partir del día 541 y las que se sigan generando a cargo de la NUEVA EPS, cuando en la actualidad se desconoce el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del accionante, situación que genera incertidumbre frente a las condiciones en salud en la que se encuentra el accionante, lo cual no permite identificar el camino correspondiente.

¹ Auto interlocutorio No. 009 del 22/02/2023

Expuso que se ordenó el pago de incapacidades futuras que aún no se han causado ni generado, protegiendo eventos que se desconoce si sucederán y suponiendo de antemano que NUEVA EPS es la responsable de su pago, y si así lo fuera se está asumiendo que la entidad no cumplirá.

Por lo tanto, solicita se revoque el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificatorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con lo anotado en precedencia, le corresponde a esta Sala determinar el acierto y legalidad de la decisión de primera instancia que resolvió conceder el amparo deprecado por el accionante en contra de la Nueva EPS.

Previo a resolver el problema propuesto, se abordará: *i)* Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago, y *ii)* el caso concreto.

***i)* Régimen normativo y jurisprudencial de las incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las entidades responsables de efectuar el pago.** De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado colombiano *“garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*, y con fundamento en esta disposición, se ha instituido dentro del régimen del

Sistema General de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional².

Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad Social. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo³.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de esta, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de

² Sentencia T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

³ Ibid.

Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación⁴.

En el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación -sea favorable o desfavorable- antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión de este a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *"hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"*. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario *sensu*, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

Igualmente, el deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días, está a cargo de las EPS, y no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de

⁴ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017, y T-194 de 2021, de la Corte Constitucional.

capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

ii) **Caso concreto.** En el sub judice, la NUEVA EPS expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia que tuteló los derechos fundamentales del señor JUAN DAVID ARBELAEZ GARCÍA, porque en la actualidad se desconoce el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del accionante, y se ordenó el pago de incapacidades futuras que aún no se han causado ni generado.

Para la Sala no es dable acoger los reparos del recurrente, por cuanto exigir la existencia de la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral constituye una barrera administrativa para la parte accionante, que trasgredes sus derechos fundamentales al no estar recibiendo los subsidios de incapacidad que reclama, se advierte que con ese actuar se pretende trasladar al usuario una carga legal que no es de su cargo, y como lo ha indicado la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos y reiterado en la Sentencia T-523 de 2020:

“(...) Los usuarios del sistema de salud cubiertos por una prolongada incapacidad médica son sujetos de una especial protección dentro del sistema, consistente en un deber de asistencia al afiliado y de comunicación entre los distintos órganos que lo componen, por cuanto el sistema de seguridad social fue concebido como un “engranaje” para materializar sus derechos constitucionales fundamentales de manera continua entre las distintas fases y etapas a cargo de los diferentes actores del mismo sistema, siendo indispensable para ello la comunicación constante entre las referidas entidades. Esto, con el fin de aislar, a quien se encuentra incapacitado, de la burocracia institucional que de manera injustificada podría convertirse en una barrera administrativa para el acceso a su derecho a la seguridad social en salud.”

De tal forma, fue acertada la determinación del a quo al conceder el amparo deprecado, pues JUAN DAVID ARBELAEZ GARCÍA ha sido incapacitado de

manera continua por más de 540 días y conforme quedó expuesto, los subsidios por incapacidades posteriores al día 540 están a cargo de la EPS a la que el trabajador se encuentre afiliado, hasta tanto este último logre su plena recuperación o le sea reconocida la respectiva pensión de invalidez⁵, el reconocimiento y pago de incapacidad no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

De otro lado, se advierte que el a quo mediante auto interlocutorio No. 009 del 22 de febrero de 2023 corrigió el error aritmético consignado en la parte considerativa y resolutive de la sentencia de tutela en cuanto a las fechas de las incapacidades que deben ser pagadas a favor del accionante, por lo tanto, es innecesario nuevamente realizarlo en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia el veinte (20) de febrero de 2023, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes, conforme lo ordena el Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la presente decisión no procede ningún recurso.

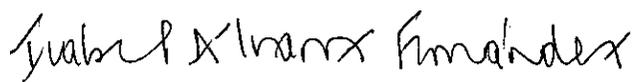
⁵ Sentencia T-235 de 2020, de la Corte Constitucional.

TERCERO: REMITIR la actuación a Corte Constitucional para su eventual
revisión

Notifíquese y cúmplase,



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente



ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrada ponente: **María Stella Jara Gutiérrez**

CUI: 05 615 31 04 003 2023 00016 (2023-0375-3)
Accionante: LUIS ALFONSO BOTERO CARDONA
Accionado: Colpensiones
Asunto: Impugnación Fallo Tutela
Decisión: Confirma
Acta y fecha: N° 094, abril 10 de 2023

Medellín, diez (10) de abril dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionada COLPENSIONES S.A., mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro - Antioquia concedió el amparo constitucional solicitado por el señor Luis Alfonso Botero Cardona.

DE LA SOLICITUD DE TUTELA

Manifestó el accionante que¹ se encuentra afiliado a la EPS SURA y a COLPENSIONES y tiene un diagnóstico de DEFORMIDAD EN PIE IZQUIERDO POR QUEMADURA, padecimiento por el cual ha sido incapacitado por más de un año consecutivo.

Que actualmente la obligación del pago de las incapacidades generadas en su favor está en cabeza del fondo de pensiones, el cual ha omitido su deber y adeuda los reconocimientos económicos del 16/09/2022 a 14/09/2022; 15/09/2022 a

¹ PDF 01

14/10/2022; del 15/10/2022 al 13/11/2022, del 14/11/2022 al 13/12/2022, del 14/12/2022 al 12/01/2023, del 13/01/2023 al 11/02/2023.

Afirmó que desde agosto no recibe pagos por concepto de incapacidades, afectándole de manera evidente y directa su mínimo vital, debido a que su familia -cónyuge e hija- dependen económicamente de él, no ha podido pagar arriendo, educación y alimentos y COLPENSIONES no le brinda una solución con la que deje de afectar su mínimo vital.

Su pretensión es que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital vulnerados por COLPENSIONES y, en consecuencia, se ordene a la accionada el pago de las incapacidades adeudadas y las que en adelante se generen.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro le ordenó² al representante legal de COLPENSIONES que realizara el pago de las incapacidades que se habían emitido en favor del señor Luis Alfonso Botero Cardona, dado que, con las respuestas allegadas por las partes vislumbró que el fondo de pensiones pretendía abstraerse de su obligación de pagar las incapacidades. El *a quo* reseñó la jurisprudencia que habla sobre la procedencia de la acción constitucional de tutela y que permite se ordene el pago de incapacidades cuando no hay concepto favorable de rehabilitación.

DE LA IMPUGNACIÓN

COLPENSIONES afirma que³ la sentencia impugnada desconoce la línea jurisprudencial en lo atinente a la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones económicas, además se dolió de que se concediera el amparo a una persona que no cuenta con concepto favorable de rehabilitación con

² PDF 08

³ PDF 11

lo cual se inobserva el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el concepto emitido el 21 de mayo de 2015 (rad. 201511400874021) por el Ministerio de Salud.

Peticionó que se revoque la decisión de primera instancia a tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. sexto del Decreto 2591 de 1991, y porque no se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Este despacho es competente para dar trámite y decidir en sede constitucional la presente acción, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo establecido por el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, modificadorio de los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015.

De conformidad con el artículo ochenta y seis (86) de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales vulnerados o puestos en riesgo por las actuaciones a cargo de autoridades o de incluso particulares. En tratándose de estos últimos, únicamente en los eventos previstos en la norma referida. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo tercero (3°) del Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. De otra parte, la ausencia de otro medio ordinario de defensa judicial para salvaguardar las garantías del afectado, salvo que sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo seis (6) -numeral primero (1°) del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, la inmediatez que hace

alusión al ejercicio de la acción de tutela en un plazo razonable respecto del tiempo en el que inició la amenaza o vulneración de los derechos.

Procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades.

De manera general, la Corte Constitucional ha señalado que no es procedente la acción de tutela para pretender el reconocimiento o pago de derechos de índole económico tal como ocurre con las incapacidades, toda vez que su protección es perseguible a través de procesos ordinarios. De igual manera, la Corte ha precisado la necesidad probatoria que requiere este tipo de procesos, lo cual escapa a la competencia del juez de tutela.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha exhortado a los jueces constitucionales a valorar las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar o no su procedibilidad, toda vez que frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, existen dos excepciones que posibilitan la protección de los derechos del promotor a pesar de que existan otros medios de defensa judicial; esto es:

“(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

Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”⁴

En lo que hace al pago del auxilio por incapacidad, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien existen mecanismos judiciales para obtener lo pretendido, el tiempo que lleva dirimir un conflicto de esta naturaleza desdibuja la eficacia de la vía, en razón a que podría atentar directamente frente al mínimo vital del accionante, quien adicionalmente se encuentra en condiciones de vulneración en atención a su salud.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 2017.

La Sala comparte el criterio de la primera instancia, según la cual, la acción de tutela resulta procedente para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, en la medida en que el accionante es una persona cuya única fuente de ingreso es el auxilio que percibe por sus incapacidades, pues su estado de salud actual le impide trabajar para obtener el sustento suyo y el de su grupo familiar.

Como anexo a la demanda de tutela, el actor aportó copia de su historia clínica donde consta la patología que le ha generado reiteradas y sucesivas incapacidades que le impiden desempeñarse laboralmente y obtener los recursos mínimos necesarios para su subsistencia.

Obligación del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días.

Sobre la responsabilidad del pago de incapacidades de origen común superiores a 180 días, ha sido reiterativa la jurisprudencia nacional en señalar que corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones en la que se encuentre afiliado el trabajador -en este caso COLPENSIONES- sea que exista un concepto favorable o desfavorable de rehabilitación como lo señala la sentencia T 401 de 2017:

“19. Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

(...)

21. Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación...

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente

a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

(...)

25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

(...)"

Caso concreto. De acuerdo con la solicitud de tutela y sus anexos, las incapacidades que se han generado al actor de manera sucesiva iniciaron el tres de febrero de 2022 y para el momento de presentación de la acción se había superado el día 180 con esa restricción para laborar, por lo que la entidad encargada de realizar el pago de ellas es el fondo de pensiones COLPENSIONES, entidad que hasta la fecha no ha cumplido con su obligación.

El paciente fue remitido por la EPS SURA para que fuera el fondo de pensiones el que continuara sufragando los beneficios económicos, sin embargo, la negativa ha sido persistente al punto de desconocer ante la judicatura la existencia de una radicación de esas incapacidades.

En un caso similar al que se analiza en esta acción de tutela, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente⁵:

"Respecto de lo anterior, encuentra la Sala que si bien el señor Barahona no allegó la documentación solicitada por Colpensiones para proceder al reconocimiento de las incapacidades causadas entre el día 181 y 540, ello no es prueba de su inexistencia. En efecto, entre los folios 35 al 37 del cuaderno principal, obra constancia de las mismas"

(...)

Así, ante la grave situación económica por la que atraviesa el actor y su particular estado de salud, la Sala estima necesario adoptar una medida de protección inmediata que garantice el pago del referido periodo de incapacidades por parte del Fondo Administrado de Pensiones para que con ello, cese la afectación de sus derechos, la cual, como se explicó en el acápite de la inmediatez, continúa vigente.

⁵ Sentencia T-161 de 2019

(...)

De igual modo, se advertirá 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 con fundamento en la ausencia de requisitos que no tienen fundamento legal y que suponen una barrera administrativa que vulnera los derechos de las personas con incapacidades que superan los 180 días. Lo anterior, en tanto pudo establecerse que dentro de los requisitos previstos por la Ley para efectos de reconocer el pago de incapacidades, por concepto de enfermedad de origen común, no obra la documentación exigida por el Fondo de Pensiones accionando, lo que a juicio de la Sala supone una dilación injustificada en el goce efectivo de los derechos que invoca el accionante”.

Aunque COLPENSIONES citó como respaldo de su exigencia administrativa el Decreto 019 de 2012, esta Sala comprende que no podrá ser aplicada en la medida en que con la misma se desconoce el desarrollo jurisprudencial ya enunciado.

Como se trata de una barrera administrativa que el accionante no está en el deber legal de soportar, sin que exista controversia sobre la obligación en cabeza de COLPENSIONES para realizar el referido pago, es claro para la Sala que la parte accionada debe realizar el pago de las incapacidades que se le adeudan al señor Luis Alfonso Botero Cardona desde el 16 de agosto de 2022, fecha que el accionante reporta como no pagadas y que fueron emitidas una vez sobrepasada la barrera de los 180 días.

Con todo le asistió razón a la primera instancia al conceder el amparo constitucional, sólo modificará la sala la parte resolutive de la decisión porque al verificar los soportes de las incapacidades se observó que en varias de ellas había errores en las fechas de inicio y culminación, lo anterior, para que el accionante no tenga inconvenientes al momento de realizar el cobro.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia por medio del cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, concedió el amparo

constitucional a los derechos a la vida digna, seguridad social y mínimo vital al señor Luis Alfonso Botero Cardona.

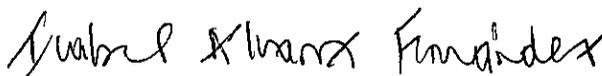
SEGUNDO: ACLARAR que las incapacidades adeudadas son las que comprenden los siguientes periodos: 16 de agosto a 14 de septiembre de 2022; 15 de septiembre a 14 de octubre de 2022; 15 de octubre a 13 de noviembre de 2022; 14 de diciembre de 2022 al 12 de enero de 2023 y; 13 de enero de 2023 al 11 de febrero de 2023.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, en el término de ley, remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada Ponente



ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ
Magistrada