

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 205

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, abril diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: 81-736-31-04-001-2023-00102-01
RAD. INTERNO: 2023-00100
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTRO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por el señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL contra la sentencia de marzo 6 de 2023, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena - Arauca¹, mediante la cual negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante.

ANTECEDENTES

Del escrito de tutela² y los medios de pruebas recaudados, se desprenden como hechos relevantes para la definición del presente asunto, los siguientes:

El señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, de 61 años de edad, adscrito a la empresa TRILLADOS Y DISTRIBUCIONES DEL SARARE S.A.S. en el cargo de vendedor, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA

¹ Dra. María Elena Torres Hernandez

² Cdno. digital del Juzgado, ítem 2

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y con ocasión a las patologías de “G20X ENFERMEDAD DE PARKINSON”, “I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)”, “E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIONES” y “G560 SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL”, todas de origen común, le han sido otorgadas las siguientes incapacidades médicas:

ÍTEM	No. INCAPACIDAD	CONTINGENCIA	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DIAGNOSTICO	DÍAS
1	0008753045	ENFERMEDAD GENERAL	02/08/2021	30/08/2021	G20X	29
2	0007157028	ENFERMEDAD GENERAL	31/08/2021	29/09/2021	G20X	30
3	0007248880	ENFERMEDAD GENERAL	30/09/2021	29/10/2021	G20X	30
4	0007333588	ENFERMEDAD GENERAL	30/10/2021	28/11/2021	G20X	30
5	0007414850	ENFERMEDAD GENERAL	29/11/2021	28/12/2021	G20X	30
6	0007498169	ENFERMEDAD GENERAL	29/12/2021	27/01/2022	G20X	30
7	0007594538	ENFERMEDAD GENERAL	28/07/2022	26/02/2022	G20X	30
8	0007705853	ENFERMEDAD GENERAL	27/02/2022	26/03/2022	G20X	28
9	0007749535	ENFERMEDAD GENERAL	27/03/2022	24/04/2022	G20X	29
10	0007848169	ENFERMEDAD GENERAL	25/04/2022	22/05/2022	G20X	28
11	0007926768	ENFERMEDAD GENERAL	23/05/2022	18/06/2022	G20X	27
12	0008021486	ENFERMEDAD GENERAL	19/08/2022	15/07/2022	G20X	27
13	0008104756	ENFERMEDAD GENERAL	16/07/2022	13/08/2022	G20X	29
14	0008205481	ENFERMEDAD GENERAL	14/08/2022	19/09/2022	G20X	28
15	0008301233	ENFERMEDAD GENERAL	11/09/2022	08/10/2022	G20X	28
16	0008399040	ENFERMEDAD GENERAL	09/10/2022	05/11/2022	G20X	28
17	0008483298	ENFERMEDAD GENERAL	06/11/2022	03/12/2022	G20X	28
18	0008584210	ENFERMEDAD GENERAL	04/12/2022	31/12/2022	G20X	28
19	0008675590	ENFERMEDAD GENERAL	01/01/2023	26/01/2023	G20X	26
20	0008759987	ENFERMEDAD GENERAL	27/01/2023	22/02/2023	G20X	27
TOTAL DÍAS DE INCAPACIDAD						570

Expuso el actor que la NUEVA EPS, a través de la comunicación No. DRM-CGA-004269-21 del 6 de septiembre de 2021, emitió concepto de rehabilitación y pronóstico "DESFAVORABLE" sobre las patologías mencionadas, razón por la cual la entidad promotora ofició a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que asumiera, en el evento de causarse, el pago de las incapacidades superiores a los ciento ochenta (180) días, además de adelantar el estudio del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del paciente.

Informó que solicitó a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades médicas causadas desde el día tres (3) hasta los ciento ochenta (180); sin embargo, la autoridad accionada a través de oficio No. VO-GRC-DPE-1790831-22 del 9 de julio de 2022, le informó que:

"El afiliado registra incapacidades con prórroga igual o mayor a 180 días. La incapacidad debe ser tramitada ante la AFP hasta que se produzca un dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral o se gestione la pensión con dicha entidad. Fundamento Normativo Art. 227 C.S.T. Decreto 2463, artículo 23".

Asimismo, ante la insistencia en el pago de las incapacidades médicas, señaló que la NUEVA EPS rechazó nuevamente su solicitud, negativa que se plasmó en el oficio No. VO-GRC-DPE-1860418-22 del 6 de octubre de 2022, así:

"El afiliado presenta Concepto de Rehabilitación DESFAVORABLE, sin calificación de Pérdida de Capacidad Laboral. Por lo anterior procede al Fondo de Pensiones la obligación inmediata de otorgar la pensión de invalidez y asumir las prestaciones económicas a que hubiere lugar. Una vez obtenga el dictamen de calificación, es necesario radicar una copia en la oficina de atención al afiliado más cercano de la ciudad, dirigida al área de Medicina Laboral. Fundamento Normativo Decreto 019 de 201 Art. 142; Decreto 758 de 1990 Art. 10".

Ante este escenario, declaró que el 24 de enero de 2023 diligenció el formulario de determinación del subsidio por incapacidad suministrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante el cual solicitó "pago de incapacidades (...) al periodo del 27 de febrero de 2022 al 26 de enero de 2023"; no obstante, a través de oficio No. BZZ023-1066950-0288053 del 27 de enero de 2023, la autoridad rechazó su petición, al considerar que los certificados de incapacidad aportados

no cumplen los requisitos mínimos establecidos en la normatividad vigente, especialmente el Decreto 1427 de 2022.

Dijo el actor que el 1º de febrero de 2023 acudió a la NUEVA EPS y pretendió la expedición de los certificados, conforme los lineamientos del Decreto 1427 de 2022; sin embargo, funcionarios de esta entidad señalaron que *"con el formato de incapacidad entregado el fondo de pensiones cuenta con los requisitos mínimos requeridos para adelantar las gestiones correspondientes y por lo tanto se encuentra en la obligación de reconocer la incapacidad como legítima y dar trámite a la misma con el fin de no violar el derecho al mínimo vital. No existe en el Decreto 1427 de 2022 algún artículo que le exima a los Fondos de Pensiones al cumplimiento de sus deberes y obligaciones por efectos de campos de los formatos de incapacidades (sic)"*.

Indicó que las entidades accionadas actúan de manera dilatoria, contrariando la eficacia de los derechos fundamentales. Asimismo, que a la fecha se encuentra incapacitado y en proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, toda vez que recurrió el dictamen expedido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al no *"tener en cuenta todas las patologías"*, sin que haya sido *"notificado por parte de la Junta Regional de Calificación del dictamen donde me otorgue más del 50% de pérdida de capacidad laboral o por el contrario manifestando que la misma es inferior al 50%"*, omisión que le ha impedido tramitar la pensión de invalidez.

Expuso, que debido a su estado de salud no puede generar ingresos que le permitan sufragar sus gastos personales y familiares, y; que en la actualidad se encuentra inscrito en el grupo A5 POBREZA EXTREMA del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – Sisbén.

Insistió que la omisión de las entidades accionadas *"genera estrés y problemas emocionales que culminan empeorando mi situación de salud"*, máxime cuando su empleador TRILLADOS Y DISTRIBUCIONES DEL SARARE S.A.S. le está *"solicitando la devolución del dinero por los salarios cancelados en exceso, esto es, que debieron ser pagados por COLPENSIONES, mediante el subsidio por incapacidad"*.

Conforme a lo anterior, pidió el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social para que, como consecuencia de ello, se ordene a la NUEVA EPS y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, según corresponda, el reconocimiento y pago efectivo de las incapacidades temporales reclamadas, a las que considera tener derecho.

Como respaldo probatorio de las afirmaciones y pretensiones el accionante aportó: formulario de determinación del subsidio por incapacidades radicado ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el 24 de enero de 2023³; documento de identidad⁴; certificado de incapacidades de fecha 23 de enero de 2023 expedido por la NUEVA EPS⁵; incapacidades No. 0007157028, 0007248880, 0007333588, 0007414850, 0007498169, 0007594538, 0007705853, 0007749535, 0007848169, 0007926768, 0008021486, 0008104756, 0008205481, 0008301233, 0008399040, 0008483298, 0008584210 y 0008675590⁶; oficio No. BZZ023-1066950-0288053 del 27 de enero de 2023 emitido por COLPENSIONES⁷; oficio No. VO-GRC-DPE-1790831-22 del 9 de julio de 2022⁸ y No. VO-GRC-DPE-1860418-22 del 6 de octubre de 2022⁹ expedidos por la NUEVA EPS, y; concepto de rehabilitación y pronóstico No. DRM-CGA-004269-21 del 6 de septiembre de 2021¹⁰.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado el 16 de febrero de 2023 al Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca¹¹, Despacho que ese mismo día¹² procedió a: (i) admitir la acción constitucional contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la NUEVA EPS; (ii) vincular a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, TRILLADOS Y DISTRIBUCIONES DEL SARARE S.A.S y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; (iii) correr traslado a las accionadas y vinculadas para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, y; (iv) tener como pruebas los documentos aportados con el escrito introductorio de la acción.

³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 9

⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 10

⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 11 - 12

⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 13 - 30

⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fls. 31 - 33

⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 34

⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 36

¹⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 3 Fl. 38 - 40

¹¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 2 Fl. 1

¹² Cdno digital del Juzgado, Ítem 5 Fl. 1

INFORME DE LAS ACCIONADAS Y LOS VINCULADOS

- TRILLADOS Y DISTRIBUCIONES DEL SARARE S.A.S.¹³, a través de su Representante Legal, informó que LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL se encuentra vinculado laboralmente a la empresa desde el año 2011, desempeñando el cargo de vendedor y devengando como asignación básica un salario mínimo legal mensual vigente.

Indicó que, desde el 31 de agosto de 2021, la NUEVA EPS ha expedido en favor del empleado certificados de incapacidad; que los primeros dos (2) días fueron asumidos por el empleador, correspondiendo a la NUEVA EPS y/o la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES asumir el pago de los restantes emolumentos.

Expuso que debido al *"lamentable estado de salud del trabajador, la situación económica precaria en la que vive con su familia y sabiendo que el señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL solo cursó hasta octavo grado de bachiller, los socios de la empresa TRILLADOS Y DISTRIBUCIONES DEL SARARE S.A.S, habíamos tomado la determinación de pagarle algunas incapacidades posteriores a los 181 días para luego, intentar hacerle el recobro a Colpensiones. Sin embargo, al radicar la solicitud de pago de incapacidades ante Colpensiones, esta fue rechazada por la Administradora"*, de ahí que al no existir una *"seguridad jurídica por parte de la NUEVA EPS y COLPENSIONES ante el pago de las incapacidades del trabajador, tuvimos que tomar la decisión de suspenderle al señor LUIS ARIAS el pago del salario por parte de nuestra empresa"*.

Asimismo, señaló, que la empresa requirió al accionante para que, una vez le sean canceladas las incapacidades médicas, *"efectúe el reembolso del dinero por los salarios que directamente se le canceló mientras ha estado incapacitado laboralmente"*.

Por último, informó, que el 7 de febrero de 2023 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES notificó el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. DML 4585821 del 28 de mayo de 2022, expedido en favor de actor.

¹³ Cdno digital del Juzgado, Ítem 7

- La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ¹⁴ expuso, que revisada la base de datos y las solicitudes o expedientes en trámite de la entidad no encontró registro a cargo de LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, proveniente de una Junta Regional, Juzgado o autoridad administrativa para el trámite de calificación, razón por la que solicitó su desvinculación del presente trámite.

- La NUEVA EPS¹⁵, manifestó, que el usuario LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, razón por la cual tiene acceso a toda la atención médica bajo las condiciones y coberturas del Plan Básico de Beneficios en Salud.

Agregó que el afiliado, a corte del 22 de febrero de 2023, ha presentado 570 días de incapacidad continua; que el 28 de febrero de 2021 la entidad emitió concepto de rehabilitación desfavorable, el cual fue notificado el 13 de septiembre de 2021 a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que referida autoridad procediera a dictaminar la pérdida de capacidad laboral y asumiera las prestaciones económicas a que hubiere lugar.

Reiteró que, dependiendo de la duración de las incapacidades médicas, la obligación de su reconocimiento recae en las siguientes entidades, conforme la normatividad vigente:

<u>PERIODO</u>	<u>ENTIDAD OBLIGADA</u>	<u>FUENTE NORMATIVA</u>
Día 1 a 2	Empleador	Art. 1º del Decreto 2943 del 2013
Día 3 a 180	EPS	Art. 1º del Decreto 2943 del 2013
Día 180 a 540	AFP	Art. 52 de la Ley 962 de 2005
Día 540 en adelante	EPS	Art. 67 de la Ley 1753 de 2015

Expuso que el conocimiento de controversias relativas a la prestación de servicios de la seguridad social que se suscitan entre los afiliados, beneficiarios y usuarios con los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, corresponde a la Jurisdicción Laboral, por

¹⁴ Cdno digital del Juzgado, Ítem 8
¹⁵ Cdno digital del Juzgado, Ítem 9

disposición expresa del art. 622 del Código General del Proceso, norma que modificó el numeral 4º del art. 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por lo anterior, alegó la entidad que existe un abuso del derecho por parte del accionante, al igual que desconocimiento del requisito de subsidiariedad que gobierna las acciones constitucionales, bajo el entendido que LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL tiene a su alcance otras acciones legales donde puede discutir la controversia aquí planteada.

Como anexo presentó certificado de incapacidades de fecha 17 de febrero de 2023, expedido por la NUEVA EPS.¹⁶

- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS¹⁷, indicó que, verificada la base de datos de la entidad, no se logró evidenciar que ante esa Administradora de Riesgos Laborales se haya reportado accidente de trabajo o enfermedad laboral de LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, razón por la que no está legitimada para intervenir en esta acción.

- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES¹⁸ manifestó que, consultado el sistema de correspondencia de la entidad, se evidenció que el 13 de septiembre de 2021, la NUEVA EPS radicó concepto de rehabilitación y pronóstico "DESFAVORABLE" sobre las patologías que presenta el paciente LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL; en consecuencia, de acuerdo con el art. 142 del Decreto 019 de 2012, al accionante *"no le asiste el derecho a reconocimiento de incapacidades ordenadas sino el trámite de calificación de capacidad laboral"*, por cuanto la recuperación de su estado de salud es médicamente improbable, situación que se materializó a través del dictamen No. DML 4585821 del 18 de mayo de 2022.

Insistió que la entidad asume el pago del subsidio por incapacidad cuando: (i) el afiliado padece una enfermedad de origen común; (ii) la incapacidad sea continua y supere los ciento ochenta (180) días; (iii) antes del día ciento veinte (120) de incapacidad se emita concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, documento que deberá ser

¹⁶ Cdno digital del Juzgado, Ítem 9, Fls. 14 - 16

¹⁷ Cdno digital del Juzgado, Ítem 10

¹⁸ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11

notificado a la AFP antes del día ciento cincuenta (150); (iv) al momento de cumplirse el día 180 se encuentre afiliado a COLPENSIONES, y; (v) el afiliado tenga cotizaciones a pensión dentro de las cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de incapacidad reclamada, supuestos concurrentes que considera no se cumplen en esta oportunidad.

Explicó que *"si las incapacidades de origen común persisten, son continuas y llegaren a superar el día 180, a partir del día 181 y hasta el día 540 su reconocimiento y pago estará en cabeza de las Administradoras del Fondo de Pensiones en la que se encuentren afiliados los ciudadanos, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, y no exista interrupción que supere 30 días calendario de continuidad entre periodos de incapacidad, ya que en caso de transcurrir más de 30 días calendario entre la una y la otra, se estaría frente a una nueva incapacidad que originaría el pago de los dos primeros días por parte del empleador y a partir del tercer día por parte de la EPS respectiva"*.

En cuanto a las incapacidades superiores a los quinientos cuarenta (540) días, refirió que están a cargo de las Entidades Promotoras del Servicio de Salud, entidades facultadas para perseguir el reconocimiento de estas sumas de dinero ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con los Decretos 546 de 2017 y 1333 de 2018.

De igual forma, señaló, que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES tiene instituido un procedimiento de 5 etapas para proceder al pago del subsidio de incapacidad, así:

"(i) Validación Documental en la cual se verifican los siguientes documentos:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del afiliado incapacitado*
- Certificado ORIGINAL de Incapacidad por enfermedad o accidente común expedido o transcrito por la EPS a la cual se encuentra afiliada la persona incapacitada.*
- Certificado o constancia actualizada de la EPS donde relacione o describa las incapacidades expedidas y el valor a su cargo (CRI).*
- Concepto favorable de rehabilitación actualizado emitido por el Médico Especialista tratante de la EPS (CRE).*

• *Certificación original de la cuenta bancaria con fecha de expedición no mayor a 90 días. En caso que la certificación sea a nombre de un tercero se debe adjuntar autorización de consignación.*

(ii) Validación de aportes, identificación del día 180 y del IBC. Se establece el día inicial y el día 180 a cargo de la EPS, se verifica el estado de cotización del ciudadano al día 150 de incapacidad, y se establece el ingreso base de cotización sobre el cual se va a liquidar el subsidio por incapacidad.

(iii) Validación de pertinencia médica y administrativa. Etapa en la cual se verifica, entre otros, que los certificados de incapacidad aportados no presenten inconsistencias y el concepto del certificado de rehabilitación (CRE) expedido por la EPS.

(iv) Control de calidad por parte de Colpensiones. Su objetivo es verificar que las incapacidades objeto de estudio se ajusten a la normatividad vigente y que cumplan a cabalidad los requisitos contemplados en las etapas anteriores, a fin que en caso de ser autorizado el pago no se incurra en detrimento patrimonial o desviación de recursos.

(v) Liquidación y pago del Subsidio por Incapacidad. Una vez autorizado el pago de las incapacidades se procederá a liquidar, reconocer y pagar el subsidio por incapacidad”.

Por último, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, al existir mecanismos ordinarios adecuados para discutir el pago de la prestación económica reclamada, conforme lo establece el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y presentarse ausencia de trasgresiones fundamentales.

Adjuntó como pruebas: (i) oficio No. DRM-CGA-004269-21 del 6 de septiembre de 2021, a través del cual la NUEVA EPS comunicó y remitió concepto de rehabilitación y pronóstico de LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL¹⁹, y; (ii) formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. DML:4585821 del 18 de mayo de 2022²⁰.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²¹

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena - Arauca concluyó la instancia con fallo de marzo 6 de 2023 donde, luego de retomar los hechos expuestos en el escrito contentivo de la presente acción y citar la jurisprudencia aplicable al tema, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL.

¹⁹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11, Fls. 15 - 17

²⁰ Cdno digital del Juzgado, Ítem 11, Fls. 19 - 26

²¹ Cdno digital del Juzgado, Ítem 12

Argumentó que los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago de las incapacidades médicas, son lo suficientemente idóneos para definir un conflicto de esta naturaleza y garantizar una protección eficaz, razón por la cual ARIAS BERNAL debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a ventilar este tipo de controversias y exigir el reconocimiento de las prestaciones de orden económico, a las que considera tener derecho.

IMPUGNACIÓN²²

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primera instancia, el accionante la impugnó, oportunidad en la que reiteró similares argumentos a los expuestos en el escrito inicial, al paso que insistió en la procedencia excepcional de este mecanismo, debido a su estado de indefensión, a raíz de las patologías que presenta, al igual que la pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 50,28% establecida en el dictamen No. DML:4585821 del 18 de mayo de 2022, argumentos con los que pretende se revoque la decisión y en su lugar se amparen sus derechos.

Asimismo, señaló, que el 29 de junio de 2022 radicó ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES recurso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen No. DML 4585821 del 18 de mayo de 2022, sin que a la fecha la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ se haya pronunciado, omisión que le impide tramitar su pensión de invalidez.

INFORMACIÓN REPORTADA EN EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 29 de marzo de 2023²³, se buscó esclarecer algunos aspectos relevantes en cuanto al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante. Fue así como, a través de memorial, LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL informó que el 15 de febrero de 2023²⁴ la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES le comunicó, que la inconformidad presentada respecto del dictamen No. DML 4585821 del 18 de mayo de 2022 se formuló extemporáneamente, por lo que *"no era procedente enviar*

²² Cdno digital del Juzgado, Ítem 14

²³ Cdno digital del Tribunal, Ítem 6

²⁴ Cdno digital del Tribunal, Ítem 10, Fls. 1 – 2

el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez”. El 30 de marzo de 2023²⁵ el promotor del amparo interpuso “objeción” contra esa determinación adoptada por COLPENSIONES.

De igual forma, LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL reiteró²⁶, que a la fecha la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no le han reconocido el pago de las incapacidades médicas otorgadas desde el 4 de agosto de 2021 al 22 de febrero de 2023, lo que ha afectado su mínimo vital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca, de fecha 6 de marzo de 2023, conforme al art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

1. Procedencia de la acción de tutela ante la falta de pago de las incapacidades médicas

Como regla general se ha señalado, que la acción de tutela no es procedente cuando para la protección del derecho fundamental conculcado se cuentan con mecanismos ordinarios de defensa judicial, por lo cual en principio esta acción no sería el medio para dirimir controversias derivadas del Sistema de Seguridad Social, toda vez que para ello se encuentran previstos los procedimientos ordinarios ante la jurisdicción laboral ordinaria o las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia Nacional de Salud; no obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de

²⁵ Cdno digital del Tribunal, Ítem 11

²⁶ Comunicación telefónica sostenida con el abonado 3125737513, realizada el 30 de marzo de 2023 a las 9:58 a. m.

tutela, ya sea como *mecanismo transitorio* o como *mecanismo definitivo*, cuando la falta de intervención inmediata pueda ocasionar un perjuicio irremediable o el medio ordinario no resulta ser idóneo o eficaz para la protección del derecho fundamental, atendiendo las circunstancias concretas del afectado.

La idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica, se establece mediante el análisis que hace la autoridad judicial de los hechos que rodean el caso concreto. Ahora bien, para comprobar si estamos en presencia de un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, la jurisprudencia constitucional ha utilizado criterios como: (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección, (ii) el estado de salud del solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario.²⁷

En la sentencia T-140 de 2016, la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional al reiterar los criterios que determinan cuándo el reconocimiento y pago de incapacidades puede ser exigible por tutela, señaló:

"De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"²⁸. Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

No obstante, tratándose de incapacidades laborales la Corte ha entendido que estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia²⁹.

(....)

Estas consideraciones han sido reiteradas por la jurisprudencia reciente de este Tribunal, llegándose a la conclusión de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones

²⁷ Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

²⁸ Modificado por el artículo 622 de la ley 1564 de 2012.

²⁹ Sentencias T-786 de 2009, T 263 de 2012, T-777 de 2013, T-097 de 2015.

económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

La Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común. En esta ocasión, la Corte revisó la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se reclamaban este tipo de prestaciones económicas:

"Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, 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"³⁰.

Por otro lado, este Tribunal se pronunció sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

"Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar"³¹.
 (Subraya el Tribunal)

En conclusión, cuando mediante la acción de tutela se reclama la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, por causa de la falta de pago de incapacidades médicas, le corresponde al juez verificar las circunstancias concretas del accionante para establecer si estas son su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos a conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo, ante la posibilidad que el peticionario no pueda procurarse sus medios de subsistencia y los de su familia, y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

2. De la responsabilidad en el pago de incapacidades de origen común.

La Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia ha distinguido tres tipos de incapacidades: (i) temporal: que se configura cuando el trabajador presenta una imposibilidad transitoria para desempeñar sus labores y no se han definido las consecuencias de determinada patología; (ii) permanente parcial: cuando se presenta una

³⁰ Sentencia T 920 de 2009.

³¹ Sentencia T 468 de 2010.

disminución en la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 5% pero inferior al 50%, y; (iii) permanente: cuando el afiliado presenta una disminución en su capacidad laboral superior al 50%.³²

El artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo determinó que los auxilios económicos por incapacidad laboral proceden "*en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional*", y reguló el valor del reconocimiento y las personas obligadas a otorgarlo.

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

Pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores, sobre quién es el encargado del pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales, razón por la cual se procederá a realizar un recuento normativo de las disposiciones que determinan quiénes son los obligados a estos pagos en cada momento de la incapacidad del afiliado:

- Del día uno (1) a dos (2) corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2493 de 2013.
- Del día tres (3) al ciento ochenta (180) deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (*canon 121 del Decreto 19 de 2012*). En este lapso la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes que se cumpla el día ciento veinte (120), el concepto de rehabilitación [*favorable o desfavorable*] y remitirlo a la

³² Sentencias T-020-2021, T-920-2009 y T-161-2019

Administradora de Fondo de Pensión antes del día ciento cincuenta (150) de incapacidad (*artículo 142 ibidem*). Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar las incapacidades que se causen a partir del día ciento ochenta y uno (181). Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- Del día ciento ochenta y uno (181) en adelante, corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones tramitar el siguiente proceso:

Si el concepto de rehabilitación es favorable, deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por trescientos sesenta (360) días adicionales, cancelando las incapacidades causadas desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (*Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001*).

Por el contrario, si el concepto es desfavorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si ésta 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.

- Del día quinientos cuarenta y uno (541) en adelante, ya sea porque el trabajador no ha sido calificado para establecer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual corresponde a las E.P.S. cancelar las incapacidades, quienes a la vez podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

3. Marco normativo y jurisprudencial que determina el pago de incapacidades superiores a 180 días y 540 días, con base en el concepto de rehabilitación.

Como ya se expuso, 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.

Ahora bien, como en el *sub lite* se discute por las entidades llamadas a la acción la improcedencia de reconocer las incapacidades del accionante posterior a los 180 días, por cuanto el actor obtuvo un concepto de rehabilitación desfavorable, conviene precisar lo que sobre el tema ha dicho la Corte Constitucional cuando, mediante sentencia T-401 del 23 de junio 2017, expresó:

«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, como se expondrá a continuación.

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.

22. Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico»³³. (Negrilla y subrayado ajeno al texto original)

³³ Corte Constitucional, sentencia T – 401 del 23 de junio 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Seguidamente, explicó la alta Corporación que, si bien las normas laborales no prevén expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día ciento ochenta (180) cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación, jurisprudencialmente se ha establecido que las entidades del Sistema General de Seguridad Social deben asumir el subsidio de incapacidad en estos casos, por cuanto la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, además, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a su condición de salud. Al respecto, el alto Tribunal expuso lo siguiente:

«(...) 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 ocasiones³⁴.

*(...) (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». (Negrilla y subrayado ajeno al texto original)

De este modo, es claro que las Administradoras de los Fondos de Pensiones deben asumir el pago de incapacidades desde el día ciento ochenta y uno (181) hasta el quinientos cuarenta (540), a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente, independientemente que el usuario haya obtenido un concepto de rehabilitación favorable o desfavorable por parte de la entidad promotora del servicio de salud E.P.S.

³⁴ Véanse, entre otras: sentencia T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); sentencia T-333 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia T-729 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada); sentencia T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

4. El Caso concreto.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, luego de aducir que estas entidades se niegan a asumir el pago del subsidio por incapacidad otorgado al actor, amén que COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ no se han pronunciado frente a los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra el dictamen No. DML 4585821 del 18 de mayo de 2022.

Asumido el conocimiento por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca, el 6 de marzo de 2023 se emitió fallo de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales del actor, por considerar que ARIAS BERNAL puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar la citada controversia y exigir el reconocimiento de las prestaciones de orden económico a las que considera tiene derecho, decisión contra la cual se alzó el accionante requiriendo revocar el fallo para que, en su lugar, se conceda la protección invocada.

4.1. Procedencia de la acción de tutela.

Procede esta Corporación, conforme los supuestos jurídicos previamente señalados, a establecer si en este caso resulta procedente la tutela frente al no pago de las incapacidades médicas del accionante. Con el fin de constatar este supuesto, deberá la Sala a establecer las situaciones que se encuentran probadas en el plenario, para luego determinar si las mismas permiten dar vía libre al estudio de la presente acción constitucional, conforme lo alegó LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL en el escrito de impugnación.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación, en el *sub lite* se tiene probado que: (i) el señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, de 61 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en la NUEVA EPS y en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; (ii) el accionante presenta las patologías de "G20X ENFERMEDAD DE PARKINSON", "I10X HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)", "E119 DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCIÓN DE COMPLICACIONES" y "G560 SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL", todas de origen común; (iii) según certificación de

incapacidades y/o licencias emitido por la NUEVA EPS, el promotor del amparo presenta el siguiente historial:

ÍTEM	No. INCAPACIDAD	CONTINGENCIA	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	DIAGNOSTICO	DIAS
1	0008753045	ENFERMEDAD GENERAL	02/08/2021	30/08/2021	G20X	29 ³⁵
2	0007157028	ENFERMEDAD GENERAL	31/08/2021	29/09/2021	G20X	30 ³⁶
3	0007248880	ENFERMEDAD GENERAL	30/09/2021	29/10/2021	G20X	30 ³⁷
4	0007333588	ENFERMEDAD GENERAL	30/10/2021	28/11/2021	G20X	30 ³⁸
5	0007414850	ENFERMEDAD GENERAL	29/11/2021	28/12/2021	G20X	30 ³⁹
6	0007498169	ENFERMEDAD GENERAL	29/12/2021	27/01/2022	G20X	30 ⁴⁰
7	0007594538	ENFERMEDAD GENERAL	28/07/2022	26/02/2022	G20X	30 ⁴¹
8	0007705853	ENFERMEDAD GENERAL	27/02/2022	26/03/2022	G20X	28 ⁴²
9	0007749535	ENFERMEDAD GENERAL	27/03/2022	24/04/2022	G20X	29 ⁴³
10	0007848169	ENFERMEDAD GENERAL	25/04/2022	22/05/2022	G20X	28 ⁴⁴
11	0007926768	ENFERMEDAD GENERAL	23/05/2022	18/06/2022	G20X	27 ⁴⁵
12	0008021486	ENFERMEDAD GENERAL	19/08/2022	15/07/2022	G20X	27 ⁴⁶
13	0008104756	ENFERMEDAD GENERAL	16/07/2022	13/08/2022	G20X	29 ⁴⁷
14	0008205481	ENFERMEDAD GENERAL	14/08/2022	19/09/2022	G20X	28 ⁴⁸
15	0008301233	ENFERMEDAD GENERAL	11/09/2022	08/10/2022	G20X	28 ⁴⁹
16	0008399040	ENFERMEDAD GENERAL	09/10/2022	05/11/2022	G20X	28 ⁵⁰
17	0008483298	ENFERMEDAD GENERAL	06/11/2022	03/12/2022	G20X	28 ⁵¹

³⁵ Según se desprende del certificado de incapacidades emitido por la NUEVA EPS el 17 de febrero de 2023. Cdno. digital del Juzgado, ítem 9, Fl. 14

³⁶ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 13

³⁷ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 14

³⁸ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 15

³⁹ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 16

⁴⁰ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 17

⁴¹ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 18

⁴² Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 19

⁴³ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 20

⁴⁴ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 21

⁴⁵ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 22

⁴⁶ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 23

⁴⁷ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 24

⁴⁸ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 25

⁴⁹ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 26

⁵⁰ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 27

⁵¹ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 28

18	0008584210	ENFERMEDAD GENERAL	04/12/2022	31/12/2022	G20X	28 ⁵²
19	0008675590	ENFERMEDAD GENERAL	01/01/2023	26/01/2023	G20X	26 ⁵³
20	0008759987	ENFERMEDAD GENERAL	27/01/2023	22/02/2023	G20X	27 ⁵⁴
TOTAL DÍAS DE INCAPACIDAD						570

(iv) La NUEVA EPS expidió concepto de rehabilitación desfavorable, documento notificado mediante oficio No. DRM-CGA-004269-21 del 6 de septiembre de 2021 a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; (v) el paciente ha solicitado que la EPS cancele las incapacidades médicas causadas desde el día tres (3) al ciento ochenta (180), sin embargo, la entidad se niega, como lo expuso en las comunicaciones Nos. VO-GRC-DPE-1790831-22 del 9 de julio de 2022 y VO-GRC-DPE-1860418-22 del 6 de octubre de 2022; (vi) la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme oficio No. BZZ023-1066950-0288053 del 27 de enero de 2023, también se niega a asumir el pago del subsidio a partir del día ciento ochenta y uno (181) al quinientos cuarenta (540); (vii) obra en el expediente dictamen de calificación del señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, emitido por COLPENSIONES el 18 de mayo de 2022, a través del cual determinó que tiene una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de 50.28%, de origen común, y con fecha de estructuración del 8 de abril de 2022; (viii) según manifestación del promotor de la acción, no ha logrado generar ingresos para sufragar sus gastos personales y familiares, y; (ix) en la actualidad se encuentra inscrito en el grupo A5 POBREZA EXTREMA del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – Sisbén.

Atendido el material probatorio, puede decir esta Corporación que la presente acción es el medio judicial idóneo para que el señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL reclame el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas por los galenos, y las que en adelante le prescriban sus médicos tratantes, pues debe tenerse en cuenta que calificado como ha sido con una pérdida permanente de su capacidad laboral, se incluye en el grupo de personas discapacitadas, lo que implica que goza de una protección especial por parte del Estado, en virtud de lo establecido en la Constitución Política y los instrumentos internacionales suscritos por Colombia.

⁵² Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 29
⁵³ Cdno. digital del Juzgado, ítem 3, Fl. 30
⁵⁴ Según se desprende del certificado de incapacidades emitido por la NUEVA EPS el 17 de febrero de 2023. Cdno. digital del Juzgado, ítem 9, Fl. 16

Adicional a lo anterior, el actor demostró que, en razón al deterioro de su salud, le han prescrito incapacidades médicas, encontrándose así en circunstancias de debilidad manifiesta por su estado de salud.

De igual forma, acreditó el accionante que en la actualidad se le está causando un perjuicio irremediable, consistente en la afectación de su mínimo vital por cuanto, tal y como lo afirmó en el escrito inicial, el pago de las incapacidades médicas se ha constituido en su único medio de subsistencia y el de su familia, daño irreparable que se incrementa por la carencia de ingreso económico alguno, contextos que habilitan estudiar de fondo la presente acción.

Recuérdese que la jurisprudencia ha enseñado⁵⁵, que los pagos de incapacidades médicas constituyen el medio de subsistencia de la persona que, como consecuencia de una afectación en su estado de salud, ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia; de allí que consecuentemente la acción de tutela se convierta en el medio idóneo para la protección de otros derechos fundamentales, que con tal situación también pueden resultar afectados, como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas.

Establecida la necesidad de intervención inmediata de este Tribunal como juez constitucional, se procede a emitir la decisión que en Derecho corresponda.

4.2 La vulneración concreta de los derechos fundamentales del actor.

4.2.1 Del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas.

Sobre el reconocimiento y pago de incapacidades, ha dicho el máximo órgano de la jurisdicción constitucional que el mismo sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales, entonces, *"no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que*

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia en sentencia STL2054, radicado No. 71027, del 15 de febrero de 2017, siendo M.P. GERARDO ZULUAGA BOTERO.

*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*⁵⁶.

En el *sub lite* el accionante ha venido incapacitado médicamente desde el 2 de agosto de 2021 hasta el 22 de febrero de 2023, y en el expediente no obra prueba siquiera sumaria que evidencie que la NUEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES hayan cancelado estos valores, según la órbita de sus competencias. Por el contrario, estas autoridades fueron reacias en sus contestaciones, al señalar que los certificados que adjuntó el accionante carecen de la totalidad de los requisitos legales para el pago reclamado, al igual que el concepto de rehabilitación desfavorable expedido por la NUEVA EPS, y no permite que el paciente acceda al reconocimiento del subsidio pretendido. Pues bien, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común corren a cargo de las Entidades Promotoras de Salud - EPS y las Administradora de Fondos de Pensiones – AFP, a las que está afiliado el trabajador, sin importar que el concepto de rehabilitación emitido por la EPS sea favorable o desfavorable.

Aclarado lo anterior, y según lo explicado en precedencia, se hace necesario emitir las siguientes órdenes:

A la NUEVA EPS que, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y cancele al señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL la prestación económica derivada de las incapacidades laborales que hayan sido acreditadas desde el día tres (3) al ciento ochenta (180), con exclusión de las que haya cancelado, si ello hubiere acontecido.

De igual forma, se dispondrá ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, pague al señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL las incapacidades posteriores al día ciento ochenta y uno (181) hasta los quinientos cuarenta (540) días, con exclusión de las que haya cancelado, si ello hubiere acontecido.

Lo anterior porque, contrario a lo señalado por dicha Administradora en el curso de la acción constitucional, los certificados de incapacidad médica otorgados por la NUEVA EPS en favor del paciente cumplen los parámetros legales mínimos para su procedimiento.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-140 de 2016

Ahora, en el presente asunto está acreditado que LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL superó el umbral de los quinientos cuarenta (540) días continuos de incapacidad, obligación que está a cargo de la NUEVA EPS, razón por la que se dispondrá a esta autoridad que, dentro del término máximo de 48 horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, pague al señor ARIAS BERNAL esta prestación económica, hasta tanto quede en firme la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor.

Lo anterior se funda no solo en la situación probada de indefensión del accionante LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, sino también en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, el Decreto 019 de 2012 y la Ley 1753 de 2015, así como en lo expresado por la jurisprudencia constitucional ampliamente reseñada en esta decisión.

4.2.2 Del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del actor.

En el escrito de tutela, al igual que en la impugnación, se discute por el accionante que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ no se han pronunciado frente a los recursos de reposición y en subsidio apelación, respectivamente interpuestos contra el dictamen No. DML 4585821 del 18 de mayo de 2022, a través del cual se determinó una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de 50.28%, de origen común y con fecha de estructuración del 8 de abril de 2022, situación que le ha impedido tramitar su pensión de invalidez.

Ante este panorama, basta por afirmar, tal y como fue informado por el actor, que el 15 de febrero de 2023⁵⁷ la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES le comunicó que la inconformidad presentada contra el dictamen se formuló extemporáneamente, determinación contra la cual el promotor del amparo presentó "objeción"⁵⁸, encontrándose en curso los resultados de dicho asunto.

Así las cosas, esta Sala no evidencia, sobre este puntual tópico acción u omisión alguna a cargo de la entidad accionada que conlleve a la intervención de este Tribunal, motivo por el que no se realizará ningún pronunciamiento, máxime que según lo informado en esta instancia la objeción se encuentra en trámite, en cuanto se formuló el 30 de marzo de 2023.

⁵⁷ Cdno digital del Tribunal, Ítem 10, Fls. 1 – 2

⁵⁸ Cdno digital del Tribunal, Ítem 11

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca el 6 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL, por las razones expuestas *up supra*.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y cancele al señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL la prestación económica derivada de las incapacidades laborales que hayan sido acreditadas desde el día tres (3) a ciento ochenta (180), con exclusión de las que haya cancelado, si ello hubiere acontecido.

Asimismo, esta autoridad deberá pagar al actor la prestación económica derivada de las incapacidades laborales que hayan sido acreditadas después de los quinientos cuarenta (540) días, hasta tanto quede en firme la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que, dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, pague al señor LUIS ENRIQUE ARIAS BERNAL las incapacidades posteriores al día ciento ochenta y uno (181) a los quinientos cuarenta (540) días, con exclusión de las que haya cancelado, si ello hubiere acontecido.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada