



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE (13) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela N° 020
Accionante	ADRIANA MARÍA VÁSQUEZ SANTA
Accionada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Vinculada	SURA EPS
Radicado	No. 05-001 31 05-013-2023-00036-00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial.
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 065 de 2023
Temas	Pago de incapacidades
Decisión	CONCEDER amparo constitucional.

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se procede a resolver la presente acción de tutela promovida por la señora **ADRIANA MARÍA VÁSQUEZ SANTA** identificada con CC No. 43.610.442, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor Jaime Dussán Calderón o por quien haga sus veces al momento de la presente y como vinculada **SURA EPS**, representada legalmente por el doctor Gabriel Mesa Nicholls, o por quien haga sus veces al momento de la presente.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, la protección de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, calidad de vida y seguridad social, ordenándose a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de los subsidios de incapacidad por enfermedad general, previniendo a la pasiva para que no vuelva a incurrir en las acciones que dieron origen a la tutela.

Para fundar la anterior solicitud, indicó que:

- ✓ Es una mujer de 45 años de edad, le diagnosticaron CÁNCER, SARCOMA SINOVIAL MONOFASICO EN PIERNA IZQUIERDA; por invasión en tibia y peroné, ante la imposibilidad de salvamento de la extremidad que le fue amputada.
- ✓ Actualmente se encuentra incapacitada, habiendo pasado más de 180 días de incapacidad, siendo COLPENSIONES, la entidad encargada de realizar el reconocimiento del auxilio económico por incapacidad radicando tres meses de incapacidades y no se ha reconocido, ni pagado ninguna respondiendo que no se hace el pago, hasta que no se le realice la calificación de la pérdida laboral y el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- ✓ Es una mujer sola, no cuenta con recursos y no tiene ingresos adicionales con los que pueda sufragar todos sus gastos y sostenimiento; encontrando vulnerado su mínimo vital, ha tenido que prestar dinero para poder comer y pagar la seguridad social.

PRUEBAS APORTADAS

- ✓ Copia de historia clínica.
- ✓ Copia de respuesta emitida por Colpensiones de fecha 01 de enero de 2023
- ✓ Copia de concepto médico desfavorable de recuperación.
- ✓ Copia de su cédula de ciudadanía.
- ✓ Copia de historial de incapacidades emitido por la EPS SURA.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días informaran lo allí señalado (pág. 1 PDF 05OficioNotificaAdmiteColpensiones y pdf 07OficioNotificaAdmiteSura y pág. 1 a 2 PDF 06ConstanciaEnvioColpensiones y pág. 1 a 4 pdf 08ConstanciaEnvioSuraEps).

INFORME TUTELA COLPENSIONES

Vencido el término legal, COLPENSIONES allegó respuesta en la que manifestó que:

La tutela es un mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados cuando no han sido sometidos a los procedimientos pertinentes e idóneos para su solución; desconociendo así la norma constitucional, ya que este no es el mecanismo para realizar este reconocimiento.

Consultados los aplicativos de la entidad, evidencia que SURA EPS radicó ante Colpensiones el 22 de agosto de 2022 concepto de rehabilitación con pronóstico FAVORABLE a favor de la accionante y ésta a su vez radicó solicitud para el pago de subsidios por incapacidad el día 20 de diciembre de 2022; Solicitud que se encuentra en estudio por el área correspondiente, y en términos de ser resuelta por Colpensiones.

Informa que no ha transgredido ni vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, pues sus actuaciones se encuentran sujetas a derecho, por lo cual ha de declararse la improcedencia del trámite tutelar, pues este no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de las pretensiones incoadas.

Solicitó denegar por improcedente la acción de tutela contra COLPENSIONES dado que este no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de las pretensiones incoadas, tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

INFORME TUTELA EPS SURA

Vencido el término legal, la EPS SURA allegó respuesta en la que manifestó que:

EPS Sura realizó remisión a la AFP Colpensiones por correo certificado el día 18/08/2022 concepto médico de rehabilitación favorable.

Que la accionante registra un acumulado de 270 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales la EPS pago los 180 días, el pago se ha realizado a la accionante en calidad de independiente por medio de transferencia a la cuenta No. 10035855737 del Banco Bancolombia, Cumplió 180 días el 14/11/2022.

Comforme lo anterior, expresa que la competente para resolver la solicitud es COLPENSIONES, no siendo posible efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades, una vez cumplidos los ciento ochenta (180) días.

Después del reconocimiento de ciento ochenta días (180) por parte de la EPS, se debe iniciar el trámite ante la administradora de pensiones, y en consecuencia es dicha entidad, la encargada de realizar ante la junta de calificación de invalidez, los trámites con el fin de determinar si hay o no invalidez y el grado de la misma; igualmente para el pago de las prestaciones económicas posteriores a los 180 días.

Solicita declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURA.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA

La acción de Tutela se encuentra expresamente consagrada en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991 como un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si la entidad accionada Colpensiones, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, calidad de vida y seguridad social, a la señora Adriana María Vásquez Santa, por el no pago de las incapacidades generadas a partir del día 180.

3. PROCEDENCIA DE LAS TUTELAS INSTAURADAS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES.

Dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, excepcionalmente es procedente para obtener el pago de prestaciones económicas del sistema de seguridad social, por cuanto para tales controversias existen otros mecanismos judiciales, esto es, cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, o para evitar un perjuicio irremediable, y así fue precisado en Sentencia T-333 de 2013, en la que además, se prevén otras circunstancias determinantes en la procedencia de la acción, así:

"Por eso, la Corte Constitucional ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis

exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.¹

Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.”

4. DEL PAGO DE INCAPACIDADES A PARTIR DEL DÍA 181.

La Corte Constitucional ha establecido en sentencia T-401 de 2017 que es obligación de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el cancelar las incapacidades laborales a partir del día 180, sin importar si el concepto de rehabilitación es o no favorable:

"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

¹ Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

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.

23. Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones 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", una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. 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.

24. Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, "el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello".

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

*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.

26. En 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.

(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.

6. CASO CONCRETO

Observa el despacho que en pág. 8 a 9 pdf 02AccionTutela reposa copia de historia clínica, en pág. 10 pdf 02AccionTutela se encuentra copia de respuesta emitida por Colpensiones de fecha 01 de enero de 2023 negando pago de subsidios de incapacidad por existir concepto de rehabilitación no favorable, en pág. 10 a 12 pdf 02AccionTutela obra copia de concepto médico desfavorable de recuperación, en pág. 13 pdf 02AccionTutela reposa copia de su cédula de ciudadanía y en pág. 8 a 9 pdf 02AccionTutela milita copia de historial de incapacidades emitido por la EPS SURA.

En la contestación de la Acción de Tutela, la Eps SURA informó que la accionante registra un acumulado de 270 días de incapacidad por la misma patología, de los cuales la EPS pago los 180 días, el pago se ha realizado a la accionante en calidad de independiente por medio de transferencia a la cuenta No. 10035855737 del Banco Bancolombia, cumplió 180 días el 14/11/2022, indicando que la competente para resolver la solicitud es COLPENSIONES, no siendo posible efectuar el reconocimiento económico de las incapacidades, una vez cumplidos los ciento ochenta (180) días.

Por su parte, Colpensiones en su respuesta manifiesta que Consultados los aplicativos de la entidad, evidencia que SURA EPS radicó ante Colpensiones el 22 de agosto de 2022 concepto de rehabilitación con pronóstico FAVORABLE a favor de la accionante y ésta a su vez radicó solicitud para el pago de subsidios por incapacidad el día 20 de diciembre de 2022; solicitud que se encuentra en estudio por el área correspondiente, y en términos de ser resuelta por Colpensiones.

Pues bien, el Despacho realizando un análisis minucioso observa que, de las incapacidades otorgadas a la accionante, los primeros 180 días fueron pagados por la EPS SURA y las no han sido pagadas por la accionada Colpensiones, corresponden a los periodos del 15 de noviembre de 2022 al 12 de febrero de 2023, como se puede advertir en la pág. 241 del pdf 13RespuestaSura.

Así mismo, en el informe presentado por Colpensiones ésta indicó que había recibido por parte de la EPS SURA el 22 de agosto de 2022 concepto de rehabilitación con pronóstico FAVORABLE a favor de la accionante.

Es menester advertir, conforme los lineamientos de la H. Corte Constitucional, el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad por parte del fondo de pensiones debe realizarse sin importar si el concepto de rehabilitación es o no favorable, en tal sentido, teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado se concederá el amparo de los derechos fundamentales conculcados por la accionante, quien ve afectado su mínimo vital y subsistencia, en consecuencia, se ordenará al Dr. Jaime Dussán Calderón, en su calidad de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **si aún no lo ha hecho**, reconozca y pague a la accionante señora Adriana María Vásquez Santa, los subsidios de incapacidad generados por el médico tratante y que corresponden a los periodos del 15 de noviembre de 2022 al 12 de febrero de 2023 y las demás que le sigan generando hasta que se cumpla el día 540 o hasta que eventualmente obtenga su pensión de invalidez.

De otra parte, se declarará improcedente la presente acción de tutela frente a la EPS SURA por no observar vulneración de derechos fundamentales a la accionante.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1.991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela solicitado por la señora **ADRIANA MARÍA VÁSQUEZ SANTA** identificada con CC No. 43.610.442, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor Jaime Dussán Calderón o por quien haga sus veces al momento de la presente, según se explicó en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor Jaime Dussán Calderón, en su calidad de Representante Legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, **si aún no lo ha hecho**, reconozca y pague a la accionante

señora Adriana María Vásquez Santa, los subsidios de incapacidad generados por el médico tratante y que corresponden a los periodos del 15 de noviembre de 2022 al 12 de febrero de 2023 y las demás que le sigan generando hasta que se cumpla el día 540 o hasta que eventualmente obtenga su pensión de invalidez.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela frente a la EPS SURA por no observar vulneración de derechos fundamentales a la accionante.

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1.991, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

LAURA FREIDEL BETANCOURT
Juez

JDC

Firmado Por:
Laura Freidel Betancourt
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 013
Medellin - Antioquia

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: **2afe03bc51bff6338f1cd9b95924d43bf5983e7c42d7bd0816f9141938268540**

Documento generado en 13/02/2023 08:08:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>