



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

Veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela N° 146
Accionante	PAOLA ANDREA BOTERO HINCAPIE
Accionada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y EPS SANITAS
Radicado	No. 05-001 31 05-013-2023-00343-00
Procedencia	Reparto Oficina Judicial.
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 482 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 **PAOLA ANDREA BOTERO HINCAPIE** identificada con CC No. 43.920.659, 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 EPS SANITAS, representada legalmente por el doctor EDGARDO JOSE ESCAMILLA SOTO, 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 a la seguridad social, vida, mínimo vital, y dignidad humana, ordenándose a las entidades accionadas el reconocimiento y pago de la incapacidad No. 58863499 con fecha de inicio 29 de julio de 2023 y fecha final del 27 de agosto de 2023.

Para fundar la anterior solicitud, indicó que:

- ✓ Tiene un diagnóstico de carcinoma gástrico (cáncer) del cual fue operada el día 25 de abril del 2023, por lo que lleva más de 241 días de incapacidad.
- ✓ Radicó ante el día 27 de julio de 2023 la incapacidad numero 58863499 con fecha de inicio 29 de julio de 2023 y fecha final del 27 de agosto de 2023, esta incapacidad es por 30 días, la cual a la fecha no se la han pagado.
- ✓ El día 12 de septiembre del 2023 le llega un documento del fondo de pensiones Colpensiones, indicándole que la incapacidad no cumple con los requisitos señalados en el decreto 1427 de 29 de julio del 2022.

PRUEBAS APORTADAS

- ✓ Constancia de radicación de la incapacidad ante Colpensiones del 27 de julio de 2023.
- ✓ Respuestas negativas de Colpensiones del pago de la incapacidad.
- ✓ Copia de la incapacidad del 29 de julio de 2023 al 27 de agosto de 2023.
- ✓ Copia de la historia clínica.

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 05OficioAdmiteColpensiones, y pág. 1 a 7 PDF 07ConstanciaEnvio).

INFORME TUTELA COLPENSIONES

Vencido el término legal, COLPENSIONES allegó respuesta en la que manifestó que no es posible llevar a cabo dicho reconocimiento pues no se acredita el cumplimiento de los requisitos mínimo de los certificados de incapacidades allegados.

Teniendo en cuenta que la petición pretendida es el reconocimiento de subsidio de incapacidades, no sería procedente la orden de pago de los periodos requeridos hasta que no se subsane la falencia documental mencionada.

Solicitó denegar por improcedente la acción de tutela contra COLPENSIONES dado que no se cumple el requisito de procedibilidad, tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

INFORME TUTELA SANITAS EPS

Vencido el término legal, la EPS SANITAS allegó respuesta en la que manifestó que en su sistema de información se evidencia que la accionante identificada con cedula de ciudadanía C.C. 43920659 AFILIADA A Sanitas EPS como dependiente con la empresa Nit 890901672 CRYSTAL S A S, desde el 01/09/2021 hasta la fecha.

Se tramitaron las incapacidades del día 3 al 180 comprendidas entre el 01/12/2022 al 27/06/2023 y tras previa validación se autorizaron para pago las incapacidades que acorde a la ley tenían derecho a reconocimiento económico, el pago se realizó por medio de transferencia electrónica a la cuenta suministrada por el empleador.

Se envió la remisión al fondo con concepto de rehabilitación Favorable, Colpensiones notifica el acuse recibido el 14/06/2023 (para la fecha el usuario contaba con 163 días de acumulado).

Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 del 2001, artículo 23).

Las incapacidades del día 181 al 241 comprendidas entre el 28/06/2023 al 27/08/2023 se han tramitado con cargo al fondo de pensiones, y es el fondo quien debe realizar el reconocimiento económico de las mismas acorde a la ley.

A la fecha no se evidencia alguna otra radicación.

Solicita negar por improcedente el amparo constitucional solicitado por la parte accionante toda vez que ha generado el pago de las prestaciones económicas que corresponden por ley, lo que claramente evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

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 las entidades accionadas Colpensiones y SSANITAS EPS, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, vida, mínimo vital, y dignidad humana, ordenándose a las entidades accionadas el reconocimiento y pago de la incapacidad No. 58863499 con fecha de inicio 29 de julio de 2023 y fecha final del 27 de agosto de 2023.

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

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

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 petitionario. 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 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

Pretende la accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, vida, mínimo vital, y dignidad humana, ordenándose a las entidades accionadas el reconocimiento y pago de la incapacidad No. 58863499 con fecha de inicio 29 de julio de 2023 y fecha final del 27 de agosto de 2023.

Observa el despacho que en pág. 8, 12 del pdf 02AccionTutela reposa copia de la incapacidad generada entre el 29 de julio de 2023 y el 27 de agosto del 2023, la cual se encuentra transcrita por la EPS SANITAS, en pág. 7 del PDF 02AccionTutela obra copia de la constancia de radicación de la incapacidad ante Colpensiones con fecha del 27 de julio de 2023, en pág. 9 a 11 obra copia de la respuesta negativa de Colpensiones al pago de la incapacidad, en pág. 12 a 17 del pdf 02AccionTutela milita copia de la historia clínica de la accionante y en pág. 18 del pdf 02AccionTutela obra copia de su cedula de ciudadanía.

En la contestación de la Acción de Tutela, Colpensiones informó que no es posible llevar a cabo dicho reconocimiento pues no se acredita el cumplimiento de los requisitos mínimo de los certificados de incapacidades allegados.

Teniendo en cuenta que la petición pretendida es el reconocimiento de subsidio de incapacidades, no sería procedente la orden de pago de los periodos requeridos hasta que no se subsane la falencia documental mencionada.

Por su SANITAS EPS en su informe manifiesta que se tramitaron las incapacidades del día 3 al 180 comprendidas entre el 01/12/2022 al 27/06/2023 y tras previa validación se autorizaron para pago las incapacidades que acorde a la ley tenían derecho a reconocimiento económico, el pago se realizó por medio de transferencia electrónica a la cuenta suministrada por el empleador.

Se envió la remisión al fondo con concepto de rehabilitación Favorable, Colpensiones notifica el acuse recibido el 14/06/2023 (para la fecha el usuario contaba con 163 días de acumulado).

Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 del 2001, artículo 23).

Las incapacidades del día 181 al 241 comprendidas entre el 28/06/2023 al 27/08/2023 se han tramitado con cargo al fondo de pensiones, y es el fondo quien debe realizar el reconocimiento económico de las mismas acorde a la ley.

A la fecha no se evidencia alguna otra radicación.

Ahora bien, el Despacho realizando un análisis minucioso, observa de las incapacidades otorgadas a la accionante en los primeros 180 días fueron pagados por la EPS SANITAS y la que no han sido pagada es la última incapacidad generada entre el 29 de julio de 2023 al 27 de agosto de 2023 la cual le corresponde a la accionada Colpensiones y que de acuerdo a las pruebas aportadas por la accionada en especial la incapacidad transcrita obrante el folio 12 del PDF 02AccionTutela cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 2.2.3.3. del decreto 1427 de julio de 2022 el cual indica:

"El médico u odontólogo tratante, según sea el caso, deberá expedir el documento en el que certifique la incapacidad del afiliado, el cual debe contener como mínimo:

- 1. Razón social o apellidos y nombres del prestador de servicios de salud que atendió al paciente*
- 2. NIT del prestador de servicios de salud*
- 3. Código del prestador de servicios de salud asignado en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS)*

4. *Nombre de la entidad promotora de salud o entidad adaptada*
5. *Lugar y fecha de expedición*
6. *Nombre del afiliado, tipo y número de su documento de identidad.*

(...)”

En tal sentido, teniendo en cuenta lo anteriormente analizado y al corroborar que la incapacidad se encuentra transcrita y cumple con los requisitos mínimos, se concederá el amparo de los derechos fundamentales conculcados por la accionante, en consecuencia, se ordenará al Dr. JAIME DUSSÁN CALDERÓN, presidente 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 señora **Paola Andrea Botero Hincapie** identificada con CC **No. 43.920.659**, el subsidio de incapacidad del periodo comprendido entre el 29 de julio de 2023 al 27 de agosto de 2023.

Se declarará improcedente la presente acción de tutela en contra de la EPS SANITAS, 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 **PAOLA ANDREA BOTERO HINCAPIE** identificada con CC **No. 43.920.659**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** representada legalmente por JAIME DUSSÁN CALDERÓN, según se explicó en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representada legalmente por JAIME DUSSÁN CALDERÓN, o por quien haga sus veces al momento de la presente, 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 señora **Paola Andrea Botero Hincapie** identificada con CC **No. 43.920.659**, el subsidio de incapacidad del periodo comprendido entre el 29 de julio de 2023 al 27 de agosto de 2023.

TERCERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela en contra de la EPS SANITAS, 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

ESJ

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: **4f91416d25dd8822c67b88e3beb897f1bcdca79dd19b48c5c6f67807926140bb**

Documento generado en 26/09/2023 01:56:22 PM

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