

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C**

**ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2020-00613-00**

Bogotá D.C., Dieciocho (18) de Diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por la señora SANDRA ELENA RABELLY URREGO en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, seguridad social y debido proceso.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fundamentó la acción constitucional en los siguientes hechos:

- "1. Desde febrero de 2017 fui diagnosticada con fibromialgia y artrosis degenerativa, a partir de este momento inicié con la EPS COMPENSAR el proceso con los diferentes especialistas que poco a poco fueron detectando todas las afectaciones en mi salud.
2. Fui notificada el día 13 de abril de 2020 por parte del fondo de pensiones COLPENSIONES acerca del Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, el cual arrojó como valor final un 26.98%
3. El 20 de abril de 2020 instaure [sic] ante el fondo de pensiones COLPENSIONES apelación ante la anterior decisión argumentado que no se tuvieron en cuenta todos los diagnósticos, exámenes y opiniones de los especialistas sobre el estado de mi salud.
4. Como respuesta a la apelación la Junta de calificación regional el día 5 de noviembre de 2020 me realizo [sic] la valoración respectiva indicando que entre 1 y 2 meses emitirán el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.
5. Desde el 5 de septiembre del 2019 hasta el 10 de mayo del 2020 la EPS COMPENSAR pago [sic] a mi empleador las incapacidades correspondientes y desde le [sic] día [sic] 11 de mayo de 2020 a la fecha el pago ha sido no autorizado.
6. Debido a lo anterior el día 15 de septiembre y 10 de noviembre del 2020 radique [sic] las incapacidades no autorizadas por la EPS COMPENSAR ante el fondo de

pensiones COLPENSIONES, recibiendo como respuestas el día 20 y 21 de noviembre de 2020 que no hay lugar al reconocimiento de más subsidios por incapacidades al tener un concepto de rehabilitación NO FAVORABLE.

7. Como consecuencia de las múltiples enfermedades y lesiones que padezco, mi calidad de vida se ha menguado en gran medida, y el dolor físico me impide actualmente llevar una vida normal; lo cual me ha venido generado profundas crisis depresivas, no sólo porque mis ingresos se han visto reducidos, sino además porque soy madre cabeza de familia y no cuento con otras fuentes adicionales de ingreso”.

II. PRETENSIONES

Peticionó la solicitante del amparo constitucional que se protejan sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso y por esta vía, se ordene a COLPENSIONES:

“1. [...] el pago de la siguientes incapacidades:

- 55540388 del 11 de mayo al 13 mayo del 2020
- 12034942 del 14 de mayo al 12 de junio del 2020
- 12047088 del 13 de junio al 12 de julio del 2020
- 12063435 del 13 de julio al 11 de agosto del2020
- 12083758 del 12 de agosto al 10 de septiembre del2020
- 12102270 del 11 de septiembre al 10 de octubre del 2020
- 12119553 del 13 de octubre al 22 de octubre del 2020
- 12126714 del 23 de octubre al 21 de noviembre del 2020
- 12143240 del 23 de noviembre al 27 de noviembre del2020
- 12147089 del 28 de noviembre al 4 de diciembre del 2020

Y las que se generen después de esta fecha

2. Ordenar al Fondo de Pensiones Colpensiones el reconocimiento de los 360 días de incapacidad posteriores a los 180 días inicialmente pagados por la EPS, hasta tanto finalice el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, sin importar el concepto desfavorable de rehabilitación”.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1 La acción de tutela fue interpuesta el 7 de diciembre de 2020, correspondiéndole por reparto a este despacho.

- 3.2 Por auto de la misma fecha se admitió la acción, ordenando notificar a la accionada, a quien se le requirió para que contestara cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela y allegara las pruebas que creyera pertinentes. De igual manera se ordenó vincular a la E.P.S. COMPENSAR, a la EMPRESA ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para los efectos enunciados.
- 3.3 Por auto del 16 de diciembre de 2020 se ordenó la vinculación de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ a la presente acción constitucional, otorgándole el término de tres (3) horas, contados a partir de la notificación del auto, para los mismos fines de las demás entidades vinculadas.

IV. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

4.1 COMPENSAR EPS:

Indicó que la accionante reporta estado de afiliación activo en calidad de cotizante en la entidad, dependiente de la empresa ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES YMCA DE COLOMBIA.

En lo relativo a las incapacidades causadas por la señora SANDRA ELENA RABELLY URREGO manifestó:

- "Usuaría presenta 415 días de incapacidad continua por el Dx M791 - MIALGIA hasta la fecha 20210103.
- Compensar EPS. Sufrago [sic] las incapacidades que le corresponde por ley correspondiente a los primeros 180 días desde el 01 de octubre2019 al 10 de mayo del 2020.

Fecha Radicación	Numero Documento	Fecha Inicio	Fecha Fin	Cie 10	Prorroga	Incapacidad	Acumulada	IBC	Valor Total	Documento Empresa	Estado	Fecha Probable Pago	Observaciones
20200420	51793410	20200414	20200510	M791	Si	27	100	\$ 3.019.005	*****	660018862	Cancelada	20200425	Incapacidad cancelada a favor de la e
20200417	51793410	20200315	20200413	M791	Si	30	133	\$ 3.019.005	\$ 1.509.503	860018862	Cancelada	20200521	Incapacidad cancelada a favor de la e
20200212	51793410	20200214	20200314	M791	Si	30	123	\$ 3.019.005	\$ 1.509.503	860018862	Cancelada	20200304	Incapacidad cancelada a favor de la e
20200210	51793410	20200204	20200213	M791	Si	10	93	\$ 3.019.005	\$ 620.574	860018862	Cancelada	20200227	Incapacidad cancelada a favor de la e
20200127	51793410	20200123	20200201	M791	Si	10	83	\$ 3.019.005	\$ 670.899	860018862	Cancelada	20200205	Incapacidad cancelada a favor de la e
20200102	51793410	20191230	20200108	M791	Si	10	73	\$ 3.019.005	\$ 670.899	860018862	Cancelada	20200115	Incapacidad cancelada a favor de la e
20200102	51793410	20191220	20191229	M791	Si	10	63	\$ 3.019.005	\$ 670.899	860018862	Cancelada	20200114	Incapacidad cancelada a favor de la e
20191219	51793410	20191210	20191219	M791	Si	10	53	\$ 3.019.005	\$ 670.899	860018862	Cancelada	20191228	Incapacidad cancelada a favor de la e
20191114	51793410	20191105	20191204	M791	Si	30	43	\$ 3.019.005	\$ 2.012.671	860018862	Cancelada	20191203	Incapacidad cancelada a favor de la e
20191029	51793410	20191023	20191025	M791	Si	3	13	\$ 3.019.005	\$ 201.267	860018862	Cancelada	20191109	Incapacidad cancelada a favor de la e
20191015	51793410	20191007	20191009	M791	Si	3	10	\$ 3.019.005	\$ 201.267	860018862	Cancelada	20191109	Incapacidad cancelada a favor de la e
	51793410	20191001	20191002	M791	Si	2	7	\$ 3.019.005	\$ 134.178	860018862	Hechada		Incapacidad Inicial
20190910	51793410	20190910	20190914	M791	No	5	5	\$ 3.019.005	\$ 201.267	860018862	Cancelada	20191101	Incapacidad cancelada a favor de la e

- En efecto, puede indicarse que las Incapacidades causadas a partir del 11 de mayo del 2020, son superiores a 180 días, por lo tanto, su reconocimiento y pago corresponde a la AFP COLPENSIONES.



- Emisión del concepto de rehabilitación del día 18/10/2019 con pronóstico desfavorable, notificado ante la AFP el día 21/10/2019, se anexaran [sic] los soportes al presente escrito.

En síntesis, queda evidenciado ante su despacho Señor Juez que mi representada ha cumplido con su deber legal DE CANCELAR LAS INCAPACIDADES EQUIVALENTES A 180 DÍAS DE MANERA OPORTUNA HASTA LA FECHA DEL 10 DE MAYO DEL 2020 como lo que dispone la normatividad vigente y jurisprudencia [...].

Reiteró que es COLPENSIONES la llamada al pago de las incapacidades posteriores desde el día 180 hasta el día 540, asegurando: "En donde por disposiciones legales **mi representada asumirá las incapacidades posteriores a los 540 días así queda de [sic] sentado que la usuaria aun no cumple los 540 días de incapacidad y en ese sentido la obligada a sufragar estas es el fondo de pensiones ya mentado.**

[...] En síntesis señor Juez es claro, que pese a las dos emisiones de concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la entidad que represento, **es la AFP COLPENSIONES la que no ha realizado los trámites idóneos para llevar acabo [sic] la calificación de la pérdida de capacidad laboral como lo dispone el artículo 41 de la ley 100**".

Argumentando que la EPS ha cumplido oportunamente con su obligación de pago de incapacidades hasta el día 180, aseguró no haber vulnerado derecho alguno de la accionante, correspondiéndole a COLPENSIONES el pago de las prestaciones económicas por este concepto a partir de dicho lapso, dado que le fue remitido "el concepto favorable de rehabilitación integral", cumpliendo así con su obligación legal.

Solicitó declarar la improcedencia de la acción contra esa entidad, por haberse configurado la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa EPS en el presente asunto, dado que COLPENSIONES es quien debe asumir el pago de incapacidades a la actora desde el día 11 de mayo de 2020.

Aportó, entre otras documentales, relación de incapacidades expedidas a favor de la actora en archivo Excel, comunicación del 21 de octubre de 2019 (radicada en COLPENSIONES el 23 del mismo mes y año), mediante la cual remitió "concepto de rehabilitación por pronóstico desfavorable" de la peticionaria y concepto de rehabilitación integral con pronóstico desfavorable de la actora de fecha 18 de octubre de 2019.

4.2 COLPENSIONES:

Indicó que revisados sus archivos encontró: "la EPS COMPENSAR radicó en esta entidad mediante consecutivo No. 2019_14331223 del 23 de octubre de 2019, CONCEPTO DE REHABILITACIÓN de carácter DESFAVORABLE; en consecuencia y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en razón a dicha causal, no le asiste el derecho a



reconocimiento de incapacidades. Al respecto, es importante hacer la siguiente precisión, ya que el responsable de efectuar el reconocimiento de las incapacidades médicas varía de acuerdo a los días de incapacidad causados, [...]”.

Continuó diciendo: “Respecto a lo anterior, es importante tener en cuenta que, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones está a cargo del pago de incapacidades por enfermedad general o accidente de origen común, hasta por 360 días calendario, siempre y cuando cuente con concepto de rehabilitación favorable adicionales a los primeros ciento ochenta 180 días reconocidos por su Entidad Promotora de Salud (EPS), según lo establecido en el art. 142 del Decreto ley 019 de 2012; [sic] Así las cosas, el accionante con base en dicho Concepto Desfavorable no tendría derecho al reconocimiento y pago de subsidio por incapacidad.

Así se informó a la accionante mediante oficios No. BZ2020_9105479-1930004 de 21 de septiembre de 2020, y No. BZ2020_11432632-2473712 de 20 de noviembre de 2020”. Comunicaciones de las cuales aportó copia, así como del dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 20 de marzo de 2020.

Manifestó que la acción de tutela es improcedente para el pago de prestaciones económicas, al existir medio ordinario de defensa, dado el carácter subsidiario y residual de la acción.

Solicitó declarar improcedente la tutela contra esa entidad y proceder a su archivo.

Igualmente allegó copia de la comunicación remitida por COMPENSAR de fecha 21 de octubre de 2019 con fecha de recibido en COLPENSIONES 23/10/2019, mediante el cual remite el “concepto de rehabilitación por desfavorable” de la accionante, según valoración por medicina laboral efectuada el 18 de octubre de 2019.

4.3 ASOCIACIÓN CRISTIANA DE JÓVENES DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA

Calificó como ciertos los 7 hechos presentados por la actora en su escrito de tutela, dentro de los cuales enunció:

“HECHO 5. Es cierto que la EPS COMPENSAR ha cancelado hasta el 10 de mayo 2020 las incapacidades a la Asociación Cristiana de Jóvenes como consta en la relación entregada de historial de incapacidades y que desde el 11 de mayo 2020 no han sido pagadas ya que tenemos la notificación en la relación:

INCAPACIDAD MAYOR A 180 DIAS Se notifica cuando el usuario
PRORROGA - A CARGO DE LA AFP supera los 180 días de
incapacidad continua y el
reconocimiento está a cargo
del fondo de pensiones

HECHO 6. Es cierto que las incapacidades emitidas desde el 11 de mayo 2020 a la fecha han sido radicadas en el Fondo de pensiones COLPENSIONES y que la trabajadora ha recibido respuesta negativa ante la solicitud de reconocimiento de las mismas”.

4.4 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

No contestó la tutela, dentro del término de traslado.

4.5 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Indicó que, el día 30 de junio de 2020 COLPENSIONES radicó el caso de la accionante, ante esa entidad, para dirimir la controversia presentada sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por dicha aseguradora el 20 de marzo de 2020, “donde se calificaron los diagnósticos trastorno de los discos intervertebrales no especificado, poliartrosis no especificada y diabetes mellitus insulínica con complicaciones neurológicas con una pérdida de capacidad laboral de 26.98%”.

Señaló que, efectuada la verificación de requisitos del expediente, se realizó el reparto del caso, correspondiéndole su conocimiento a la primera sala.

Informó: “El 26 de noviembre de 2020, el médico ponente presentó el proyecto de calificación a los demás integrantes de la sala, aprobándose el dictamen No 51793410 -8377, en el que se determinaron los diagnósticos trastorno de los discos intervertebrales no especificados, poliartrosis no especificada, diabetes mellitus insulínica, hipertensión esencial primaria, fibromialgia y síndrome de manguito rotador bilateral, de Origen Enfermedad Común, con una Pérdida de la Capacidad Laboral de 53.57% y Fecha de Estructuración 10/02/2020 (medicina física y rehabilitación)”.

Manifestó que, dadas las medidas de contingencia asumidas por la declaratoria de emergencia sanitaria, el dictamen se encuentra en proceso de notificación por medio de correo electrónico a la interesada, precisando que, contra el mismo, proceden los recursos de ley.

Solicitó desvincular a esa junta, dado que las pretensiones van encaminadas al reconocimiento de prestaciones económicas, circunstancia ajena a sus competencias, indicando que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

4.6 SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ

Manifestó que la accionante ha sido valorada en varias oportunidades por ese hospital, en las especialidades medicina del deporte y fisioterapia, entregándole las órdenes médicas para el tratamiento de su patología, siendo la última atención el 16 de diciembre de 2020, por este último servicio

Por ello, considera que ha cumplido con sus obligaciones legales y contractuales en las atenciones dadas, sin ningún tipo de obstáculo o barrera administrativa.

Señaló que la acción carece de objeto respecto a esa entidad, por cuanto esa IPS no es responsable del pago de incapacidades invocado.

Solicitó no vincular a esa sociedad a la presente acción, dado que no ha violentado los derechos fundamentales de la actora.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela.

Establece el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 la acción de tutela, constituyéndola como mecanismo preferente y sumario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los hechos que soportan la presente súplica constitucional, debe resolver este despacho los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es procedente la acción de tutela para el pago de acreencias de carácter laboral como es el caso de las incapacidades por enfermedad?
- ¿La Administradora de Pensiones Colpensiones – COLPENSIONES vulneró los derechos a la vida, seguridad social, salud, debido proceso y mínimo vital de la accionante, al no haber realizar el pago de las incapacidades por ella solicitadas?

Para dar respuesta a la solicitud impetrada, se requiere realizar las apreciaciones que a continuación se señalan.

3. Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales.

Sea menester indicar que, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela y su característica de mecanismo subsidiario, por regla general, es improcedente para debatir asuntos relacionados con acreencias de carácter laboral. No obstante la regla anterior tiene sus excepciones tratándose de eventos en los cuales está de por medio la protección de otro tipo de derechos de contenido ius-fundamental, como es el caso del mínimo vital y el derecho a la vida.

En materia de incapacidades laborales y su pago por parte de las entidades encargadas dentro del Sistema General de Seguridad Social, se tiene que:

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. 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 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. En complemento de lo anterior, se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción".¹

Y tratándose específicamente de eventos en los cuales, es procedente la acción de tutela para el pago de las incapacidades laborales, se ha indicado:

"[...] la tutela puede proceder para reclamar prestaciones sociales, si se presentan ciertos supuestos como, (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Dentro de las prestaciones sociales se encuentra el reconocimiento y pago de incapacidades. Dicha prestación económica le es reconocida a los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual.

La incapacidad puede ser generada por enfermedad común, o profesional o por un accidente laboral, en el primer caso, le corresponde asumir dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en los dos últimos, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares.

Entonces, siguiendo lo anterior, en los eventos en que la negativa de las EPS o las ARP, para reconocer y pagar las incapacidades otorgadas en virtud de una enfermedad común, profesional o accidente de trabajo, vulneren el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente.

Se ha reiterado por esta Corporación que el pago de las incapacidades laborales reemplaza el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentre retirado de

¹ C. Const., T-365/08. R. Escobar.

su oficio cotidiano, por lo que, además de ser una forma de remuneración, es la garantía del derecho a la salud. Así se ha dicho en reiterada jurisprudencia al establecer que el pago de las incapacidades '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 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.'"²

Del escrito jurisprudencial transcrito puede deducirse expresamente que la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar el pago de acreencias laborales como es el caso de las incapacidades médicas, siempre y cuando se presente alguno de los siguientes escenarios:

- i. Que se requiera para evitar un perjuicio irremediable
- ii. Que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital
- iii. La negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.
- iv. El pago de la incapacidad reemplaza al salario, por lo que su no pago genera la vulneración del mínimo vital.

4. De las incapacidades laborales y los sujetos obligados a su pago.

La Corte Constitucional ha sostenido que, cuando no se sepa quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tenga certeza que alguien debe pagarlas, so pena de ocasionar al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación, dejando claramente entendido que existe la facultad de repetir contra quien sea el verdadero obligado.

En palabras textuales, dijo:

"3.3. La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las

² C. Const., T-498/10. G. Mendoza

sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación. Esa no es más que la aplicación concreta de una regla más general, empleada por la Corte en casos en los cuales se decide quién debe ser el responsable de cubrir una determinada prestación laboral o pensional, regulada por la ley. En efecto, en diversas ocasiones, referidas a solicitudes de orden pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para realizar el reconocimiento o la devolución de aportes, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece, a quien se le están limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible y que justifica en últimas la existencia de todas las instituciones públicas (art. 2, C.P.). Así se afirmó en la sentencia T-418 de 2006, al decidir que no era constitucionalmente posible postergar el pago de mesadas pensionales debidamente reconocidas, mientras se resuelve una controversia administrativa sobre quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo. Se dijo, entonces: (...) la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cu[á]l de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia".³

Ahora bien, con respecto a quién le corresponde el pago de las incapacidades la Corte estableció las pautas normativas vigentes en la materia:

"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 correspondiente⁴.

(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

³ C.C. T-786/09 M. Correa

⁴ Es indispensable aclarar que el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Ver: sentencias T-146 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-723 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente⁵. (Negrita y subrayado fuera del texto)

Las anteriores precisiones tienen como fundamento las precarias situaciones en las que se encuentran las personas que reclaman incapacidades laborales, pues no solamente están aquejadas por una enfermedad o accidente, sino que también, en la medida en que no pueden continuar laborando normalmente, se ve afectado su ingreso, más aún cuando las entidades a las que le corresponde asumir el pago de las incapacidades someten a los usuarios a una espera injustificada de estas remuneraciones con la excusa de definir a quién le corresponde pagarlas, menoscabando, aún más, su condición.

De conformidad con lo expuesto y habiéndose clarificado jurisprudencialmente a quien le corresponde el pago de las incapacidades, responsabilidad que está determinada por el periodo de tiempo que se reclama, debe revisarse lo relativo a la interrupción de los periodos de las incapacidades que, en el sub lite, no superan los 30 días.

En ese sentido necesario resulta citar el art. 2.2.3.2.3. del Capítulo 11 titulado "REVISIÓN PERIÓDICA DE LA INCAPACIDAD, CONCEPTO DE REHABILITACIÓN" del Decreto 1333 del 27 de julio de 2018, el cual prevé: "Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario".

Conjuntamente con lo transcrito, ha de tenerse en cuenta el concepto 2-2016-060190 emitido por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD sobre el pago de incapacidades por enfermedad general:

"[...] Ahora bien, es necesario precisar que en relación con las prórrogas o interrupciones de las incapacidades, no existe una norma que establezca las reglas en tal sentido, tal como lo ha sostenido el Ministerio de Salud y Protección Social, en reiterados conceptos tales como el radicado con el número 201511600088971 del 26 de enero de 2015 [...], en consecuencia las EPS aplican lo establecido en la Resolución 2266 del 6 de agosto de 1998, "Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de los Seguros Sociales.", el cual indica en su artículo 13 lo siguiente: "Se entiende por prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario." De conformidad con lo anteriormente expuesto y para efectos de reconocer y pagar la prestación económica en las proporciones indicadas en el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo, se tendrá en cuenta que no haya transcurrido más de 30 días calendario entre incapacidad e incapacidad, originada por la misma enfermedad o lesión,

⁵ C. C. T-401/17 G. Ortiz

para establecer que se trata de una prórroga de la inicial, o en el caso contrario, al 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 respectiva⁶.

Revisado el escrito contentivo de la acción de tutela, se tiene de manera palmaria que están acreditadas las incapacidades que, a consecuencia de la enfermedad padecida por la accionante, se generaron a su favor e igualmente se encuentra acreditado que ni COMPENSAR EPS, ni COLPENSIONES han procedido a cancelar las mismas, según manifestación efectuada por las accionadas.

Aunado a ello, se manifestó por la accionante que el ingreso de su salario y, en este caso, el de la incapacidad, se constituye en lo único por ella percibido para el sostenimiento propio y el su familia, por lo que el no pago genera, per-se, afectación directa al mínimo vital.

En ese sentido y según las normas y jurisprudencias citadas, a la EPS le corresponde cancelar las incapacidades del día 3 al 180 y al Fondo de Administración de Pensiones le corresponde el pago de las incapacidades a partir del día 180 y hasta el día 540, sin importar si el concepto de rehabilitación del afiliado emitido por la EPS es o no favorable, pero sí que se haya emitido y remitido a la AFP (como efectivamente se advierte en el sub júdice el 23 de octubre de 2019) y, a partir del día 541 y, en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud le corresponde a la EPS realizar el pago de las incapacidades.

En ese orden de ideas, demostrado el no pago de las incapacidades que se constituyen en el único ingreso para la manutención de la accionante y su núcleo familiar, encuentra este despacho afectado directamente el mínimo vital de la solicitante por parte de la COLPENSIONES, lo que conlleva a la procedencia de la acción que se invoca referente a este derecho.

En efecto COLPENSIONES ha vulnerado el derecho al mínimo vital de la accionante, teniendo en cuenta que no ha cancelado las incapacidades causadas desde el día 181 y que están a su cargo hasta el día 540, límite temporal en el cual retorna la responsabilidad de pago a la EPS.

Es así que le corresponde el pago a COLPENSIONES de las siguientes incapacidades:

- N° 55540388 otorgada desde el día 11/05/2020 y hasta el 13/05/2020 (3 días)
- N° 12034942 otorgada desde el día 14/05/2020 y hasta el 12/06/2020 (30 días)
- N° 12047088 otorgada desde el día 13/06/2020 y hasta el 12/07/2020 (30 días)
- N° 12063435 otorgada desde el día 13/07/2020 y hasta el 11/08/2020 (30 días)

⁶ <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Conceptos/Cto%202-2016-060190%20-.pdf>

- N° 12083758 otorgada desde el día 12/08/2020 y hasta el 10/09/2020 (30 días)
- N° 12102270 otorgada desde el día 11/09/2020 y hasta el 10/10/2020 (30 días)
- N° 12119553 otorgada desde el día 13/10/2020 y hasta el 22/10/2020 (10 días)
- N° 12126714 otorgada desde el día 23/10/2020 y hasta el 21/11/2020 (30 días)
- N° 12143240 otorgada desde el día 23/11/2020 y hasta el 27/11/2020 (5 días)
- N° 12147089 otorgada desde el día 28/11/2020 y hasta el 04/12/2020 (7 días)
- N° 20232498 otorgada desde el día 05/12/2020 y hasta el 03/01/2021 (30 días)

y las que se llegaran a causar en adelante hasta el día 540, inclusive, por ser la AFP a la cual se encuentra afiliada la accionante al sistema de pensiones, habida consideración que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas y que puedan llegar a generarse, en los términos señalados, como consecuencia de la enfermedad que padece la peticionaria.

En consecuencia se ordenará a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente determinación, si aún no lo ha efectuado, pague a la señora SANDRA ELENA RABELLY URREGO, la totalidad de las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales por ella solicitadas a partir del día 11/05/2020 y hasta el día 03/01/2021, conforme se señalaron en párrafos anteriores y las que llegaren a causarse hasta el día 540 de incapacidad, inclusive.

Por último, respecto de las entidades convocadas, no se encuentra que las mismas hayan vulnerado derecho alguno de la peticionaria, pues como se explicó, el pago de incapacidades le corresponde a la AFP, por lo que no puede menos este despacho que desvincularlas de la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la vida y al mínimo vital deprecados por la señora SANDRA ELENA RABELLY URREGO, conforme a lo dicho en las consideraciones del presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro de los cuarenta y ocho (48)

horas contadas a partir de la comunicación de la presente determinación, si aún no lo ha efectuado, pague a la señora SANDRA ELENA RABELLY URREGO, la totalidad de las prestaciones económicas derivadas de las siguientes incapacidades laborales por ella solicitadas:

- N° 55540388 otorgada desde el día 11/05/2020 y hasta el 13/05/2020 (3 días)
- N° 12034942 otorgada desde el día 14/05/2020 y hasta el 12/06/2020 (30 días)
- N° 12047088 otorgada desde el día 13/06/2020 y hasta el 12/07/2020 (30 días)
- N° 12063435 otorgada desde el día 13/07/2020 y hasta el 11/08/2020 (30 días)
- N° 12083758 otorgada desde el día 12/08/2020 y hasta el 10/09/2020 (30 días)
- N° 12102270 otorgada desde el día 11/09/2020 y hasta el 10/10/2020 (30 días)
- N° 12119553 otorgada desde el día 13/10/2020 y hasta el 22/10/2020 (10 días)
- N° 12126714 otorgada desde el día 23/10/2020 y hasta el 21/11/2020 (30 días)
- N° 12143240 otorgada desde el día 23/11/2020 y hasta el 27/11/2020 (5 días)
- N° 12147089 otorgada desde el día 28/11/2020 y hasta el 04/12/2020 (7 días)
- N° 20232498 otorgada desde el día 05/12/2020 y hasta el 03/01/2021 (30 días)

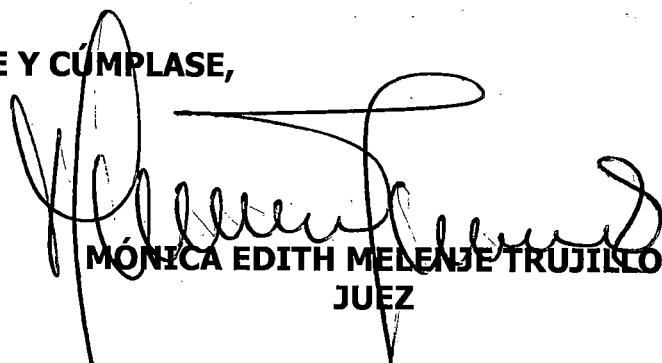
y las que llegaren a causarse hasta el día 540 de incapacidad, límite temporal en el que retorna la obligación de pago a la EPS.

TERCERO: DESVINCULAR a las entidades convocadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MÓNICA EDITH MELENDEZ TRUJILLO
JUEZ