



JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso	Acción de Tutela No. 123
Accionante	JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ
Accionada	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES
Vinculada	COOMEVA EPS S.A.
Radicado	No. 05001 31 05 022 2020 00174 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia N° 210 de 2020
Temas	Pago de incapacidades (superiores a 180 días y 540 días), concepto NO FAVORABLE, Derecho al debido proceso, mínimo vital
Decisión	CONCEDE amparo constitucional

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente Acción de Tutela formulada por el señor **JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ**, con **C.C. 70.568.993**, en contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, a la cual fue vinculada en cumplimiento de lo señalado por la Sala Sexta (6ª) de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en Auto del 22 de septiembre de 2020, **COOMEVA EPS S.A.**

ANTECEDENTES

Pretende el accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada que se sirva pagar las incapacidades comprendidas entre el 22 de noviembre de 2019 y hasta el 19 de febrero de 2020, y las que se sigan prescribiendo.

Para fundar la anterior solicitud, expresa el tutelante, **JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ**, que tiene se encuentra afiliado en la AFP COLPENSIONES, que fue diagnosticado con carcinoma de base de lengua en el mes de marzo de 2019, con extenso compromiso local y compromiso regional estadio IV, por este motivo le han prescrito varias incapacidades, superando las primeras 180 días; que las mismas (posteriores a 180 días) iniciaron desde el 08 de octubre de 2019, las cuales fueron pagadas por la entidad accionada, hasta el 21 de noviembre de 2019, completando así 45 días; luego fueron prescritas incapacidades continuas desde el 22 de noviembre de 2019 y hasta el 19 de febrero de 2020, por lo que las mismas fueron radicadas el 21 de febrero de 2020, ante COLPENSIONES, para su reconocimiento y pago, y luego de varias consultas, el 19 de junio de 2020, la entidad accionada emite comunicado donde informa que el reconocimiento de los subsidios de incapacidad no es procedente, toda vez que el pronóstico de recuperación es desfavorable.

Indica el accionante, que por la gravedad de sus patologías, todavía me encuentro en tratamiento médico, y por ello, la EPS no lo ha remitido para iniciar trámite de calificación y si bien mi concepto de rehabilitación es desfavorable, el proceso de calificación NO se ha iniciado; es así como desde el 21 de noviembre de 2019 no recibe subsidios de incapacidad, y con la omisión de la accionada, se está afectando su mínimo vital, agrega que no se

encuentra pensionado, ni recibe rentas, por lo que la negativa de la administradora de reconocer los subsidios de incapacidad, se le está generando un perjuicio irremediable.

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 (2) días hábiles informara lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado, por Auto del 30 de junio de 2020; en el mismo sentido por Auto del 29 de septiembre de 2020, se dispuso la vinculación y oficiar a **COOMEVA EPS S.A.**

RESPUESTA A LA TUTELA

COLPENSIONES:

Notificada en debida forma, por medio de correo electrónico, y vencido el término legal, la entidad accionada presentó respuesta al requerimiento remitido por el juzgado, el 2 de julio de 2020, por correo electrónico, sosteniendo que no es procedente el pago de las incapacidades médicas del accionante, en tanto se había emitido por parte de la EPS, concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable del 6 de diciembre de 2019; indica que la tutela no es procedente para el pago de las incapacidades pedidas, dada su naturaleza económica, y cita apartes de sentencias de la Corte Constitucional al respecto; afirma que tampoco es procedente la solicitud ya que se encuentra solicitando pago de prestaciones de tipo económico como lo es el pago de incapacidades, y que tampoco ha logrado demostrar la eventual amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que no se considera necesaria la intervención del Juez constitucional; para argumentar su contestación, cita el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, sobre el trámite de las incapacidades médicas, y menciona que debe el actor iniciar proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

En forma final solicita que se declare improcedente la acción de tutela en contra de COLPENSIONES, y como consecuencia de lo anterior se disponga el archivo de la presente acción de tutela.

COOMEVA EPS S.A.

Notificada en debida forma, por medio de correo electrónico, y vencido el término legal, la entidad accionada presentó respuesta al requerimiento remitido por el juzgado, indicando que el pago de incapacidades corresponde así:

“1. Del día 1 al 2 a cargo de la empresa (Decreto 2943 de 2013, artículo 1, párrafo 1).

2. Día 3 a día 180 a cargo de la Empresa Promotora de Salud - EPS (Ley 100 de 1994 artículo 157, Decreto 2943 de 2013, artículo 1, párrafo 1. Código Sustantivo del Trabajo artículo 227).

3. Del día 181 al día 540, a cargo de la Administradora de Fondos de Pensión – AFP (Decreto 019 de 2012 artículo 142).”

Informando que COOMEVA EPS, ha cumplido con sus responsabilidades, y que esta bajo una ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal o hecho exclusivo de un tercero, lo cual a su vez configura una falta de legitimación por pasiva para contraer

obligaciones derivadas de la presente acción de tutela, toda vez que no ha activado riesgos ni ha vulnerado derecho fundamental alguno, y en consecuencia solicita se desvincule a COOMEVA EPS respecto del reconocimiento y pago de incapacidades mayores a 180 días, asimismo pide que se declare que en el presente asunto opera la inexistencia de nexo causal y/o un hecho exclusivo del accionante y/o hecho exclusivo de un tercero como causal de ausencia de responsabilidad en favor de COOMEVA EPS, y en forma final, que se ordene a COLPENSIONES que realice el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 180 días de conformidad a la normatividad laboral vigente.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es 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. PROCEDENCIA DE LAS TUTELAS INSTAURADAS PARA RECLAMAR EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES

El asunto ha sido ampliamente analizado por la Corte Constitucional, entre otras en sentencia T-333 de 2013, reiterada en sentencia T-419 de 2015, en las que se ha precisado que la posibilidad de discutir estos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigir al accionante el trámite de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal procedimiento lo expone a un perjuicio irremediable; por lo que la necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que hace procedente la acción de tutela.

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; 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 en ocasiones además las de su grupo familiar.

La Alta Corporación Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia T-333 de 2013, al disponer que:

“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.

3.5. 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.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.”

3. LAS INCAPACIDADES LABORALES POR ENFERMEDAD COMÚN QUE SUPERAN LOS 180 DÍAS. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADORES, LAS EPS Y LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN SU RECONOCIMIENTO Y PAGO.

El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece: “*En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”.*

A su vez, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el régimen contributivo asumiría el reconocimiento de “*las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”*, y autorizó a las EPS para subcontratar el cubrimiento de esos riesgos con compañías aseguradoras.

A su vez, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, consagró respecto a la responsabilidad en el pago de las incapacidades causadas después del día 180, lo siguiente:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.”

Es claro entonces que las AFP no tendrán que pagar las incapacidades subsiguientes a los 180 primeros días, cuando las EPS no expidan el concepto favorable de rehabilitación en los

términos dispuestos en la norma en cita, y éstas serán responsables del pago de la incapacidad en esos casos, después de los 180 días, y hasta que emitan el respectivo concepto, lo que implica un mayor compromiso de los empleadores y las EPS en la tarea de garantizar que el trabajador acceda oportunamente a esas prestaciones económicas.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013 estableció las pautas normativas vigentes en materia de pago de incapacidades, así:

“- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).

- 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 de 2001, artículo 23).

- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

- **Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta 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.**” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En forma adicional, ante el vacío normativo referente a las incapacidades generadas a partir del día 540, en aplicación a la Ley 1753 de 2015, en particular a su artículo 67, se impuso a cargo de la EPS el pago de las mismas, y existen múltiples providencias de la Corte Constitucional que desarrollan este tema, y enfatizan tal situación, para un mejor proveer, se trae a colación apartes de sentencia T-144 del 28 de marzo de 2016:

“ ...

Ahora bien, retomando lo referente al déficit de protección legal para asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días que no tienen derecho a una pensión de invalidez, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 –Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, reguló lo referido al pago de las incapacidades superiores a los 540 días y estableció, en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de regular el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, dando soluciones a los dos puntos de vista analizados en los fundamentos 31 y 32 de esta sentencia.

En efecto, el artículo 67 de la referida Ley 1753 de 2015, indicó:

“ARTÍCULO 67. RECURSOS QUE ADMINISTRARÁ LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”

Teniendo presente esta nueva normativa, es claro que en todos los casos futuros; esto es, los suscitados a partir de la vigencia de la Ley –9 de junio de 2015¹–, el juez constitucional, las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social y los empleadores deberá acatar lo normado. Como se puede observar en la norma transcrita, el Legislador atribuyó la responsabilidad en el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las EPS, quienes 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, según lo prescrito en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

4. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Como quiera que el accionante alude la vulneración a su mínimo vital, tenemos que la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el mismo es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”².*

De acuerdo a lo anotado, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la Sentencia SU-995 de 1999, la Corte Constitucional indicó:

“... La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”(...)”.

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona

¹ L. 1753/2015. ARTÍCULO 267. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015.

² Sentencia SU-995 de 1999.

tiene mejores ingresos que otras. En este sentido ha mencionado en varias ocasiones la Alta Corporación que, por estar ligado el mínimo vital a la dignidad humana, y por estar ésta última ligada a su vez a la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, entre mayor posibilidad financiera exista para la asunción de estas últimas, menor posibilidad de que se declare la vulneración del mínimo vital en sede de tutela. Se requeriría para que ello ocurriera de una prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto.

5. CASO CONCRETO

En forma inicial, en aplicación a las premisas vistas, encuentra esta dependencia demostrada la procedibilidad formal de la acción de tutela formulada por el señor JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ, pues, como pasa a explicarse, es destinatario de la protección constitucional reforzada que el Estado debe procurar a quienes encaran circunstancias de debilidad manifiesta.

Lo anterior se infiere, en primer lugar, por la relación de incapacidades acreditadas en el plenario adosado con la presente acción de amparo, por lo que son evidentes las afecciones de salud que sufre el tutelante, y en segundo lugar, el hecho de que el paciente se hubiera visto privado de los recursos económicos que destinaba a satisfacer sus necesidades básicas debido a la imposibilidad física para desempeñar su oficio u otro, precisamente a esa condición médica que padece; sin embargo, a este respecto debe aclararse además, que tal hecho no fue desvirtuado por la accionada, no realizó ningún esfuerzo al respecto, y por ello se presume tal situación; al respecto, hay que señalar que esta afirmación de la parte accionante (de no poseer otros ingresos económicos), además de vulnerar el contenido prestacional del derecho fundamental a la seguridad social, amenaza otras garantías mínimas del trabajador, como su dignidad humana, su salud y su mínimo vital.

Es importante mencionar que se aporta la solicitud hecha a la entidad accionada, en busca del pago de las incapacidades referidas, el 21 de febrero de 2020, referencia 220_2460893, según la documental adosada a la presente acción de amparo, en total siete (7), con la relación de las generadas al 4 de febrero de 2020, por parte de COOMEVA S.A., según certificación de tal data, que dan cuenta de 314 días de incapacidad al 14 de febrero de 2020; con la negativa por parte de esta, del 19 de junio de 2020.

En cuanto a esta contestación dada al actor, es importante mencionar varios elementos, el primero de ellos, es que resulta vergonzoso e inaceptable el término para emitir tal contestación, valga señalar, casi cuatro (4) meses, 118 días, por lo que a todas luces se encuentra una mora injustificada, más aun tratándose de este tipo de prestaciones, que buscan garantizar una subsistencia digna, al no contar el paciente afectado, con más ingresos para su manutención (como lo señala en los hechos de la presente acción); ahora, en cuanto a su contenido, se aprecia que la negativa tiene como argumento, la emisión de un concepto no favorable de rehabilitación por parte de la EPS, mismo que fuera emitido dentro del término legal para ello, según el Decreto 019 de 2012, dejando en vilo, en suspenso la situación del señor JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ, sin ofrecer una solución real y concreta a su situación.

Ahora, en una aplicación exegética de la precitada norma, en principio, se podría pensar que a la parte tutelada le asiste razón en cuanto a la negativa del reconocimiento de las incapacidades pedidas de la aquí afectada, dado que eso señala el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el 41 de la Ley 100 de 1993, ya citado en forma textual; sin

embargo, encuentra esta célula constitucional que de acuerdo a diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema, es pertinente ordenar a la respectiva AFP, en este caso COLPENSIONES, el pago del subsidio de incapacidad superior a los 180 días, recordando los principios de solidaridad e integralidad que caracteriza al sistema de seguridad social integral, para lo anterior se cita en extenso la sentencia T-777 del 7 de noviembre de 2013, que sobre este asunto indicó:

“Por otra parte, cuando exista concepto desfavorable de rehabilitación integral, se debe establecer si su incapacidad es parcial o superior al 50%, por medio de un dictamen de pérdida de capacidad laboral. En el evento en que la incapacidad sea permanente parcial, el afiliado tendrá derecho al reconocimiento de una indemnización. Y si se concluye que la incapacidad es superior al 50%, este tendrá derecho a una pensión de invalidez, cuando cumpla con las demás condiciones legales y constitucionales para ello.

Ahora bien, el hecho de que la pérdida de capacidad permanente parcial dé lugar a una indemnización, no significa que el afiliado en estas condiciones tenga sólo derecho a una indemnización. La Corte ha tenido la oportunidad de resolver acciones de tutela interpuestas por personas a quienes las entidades de seguridad social a las que se encontraban afiliados les negaron el reconocimiento de subsidios por incapacidad luego de haber sido calificadas con una pérdida permanente parcial de sus capacidades laborales, y pese a que ha reconocido el derecho al pago de la indemnización prescrita en la ley, no ha considerado esta prestación como incompatible con los subsidios previamente pagados a los actores.

Por ejemplo, en la sentencia T-920 de 20093 la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que para el momento de la interposición de la acción de tutela presentaba incapacidades por 737 días, tiempo durante el cual había recibido subsidios de incapacidad, en el que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó que había perdido su capacidad laboral en forma permanente y parcial. Los primeros 180 días de incapacidad fueron asumidos por la EPS a la que se encontraba afiliado. Por su parte, la administradora de fondos de pensiones reconoció los subsidios generados desde el día 181 de incapacidad hasta la fecha en que se calificó la incapacidad laboral del actor, y se negó a reconocer las incapacidades que se generaron con posterioridad a esa fecha, argumentando que no estaba obligado legalmente a cancelar esa prestación a personas que ya habían sido calificadas con una pérdida permanente parcial de su capacidad laboral.

En esa oportunidad la Corte sostuvo que la administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado el actor debía continuar reconociendo los subsidios por incapacidad laboral, teniendo en cuenta que la enfermedad del actor persistía, y que las normas reglamentarias establecen que el trámite de calificación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez puede ser postergado por 360 días, tiempo durante el cual las administradoras de fondos de pensiones deben asumir el pago de los subsidios por incapacidad. Concretamente dijo:

“Para la Sala, una interpretación más amplia del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, acorde con los principios y valores constitucionales, como quiera que se trata de sujetos de especial protección, exige un análisis detenido de la situación particular, en el evento en el que el dictamen no arroje el porcentaje requerido para ser beneficiario de la pensión de invalidez, ni exista concepto favorable de recuperación como sucede en este asunto, y aun así, la persona continúe imposibilitada para trabajar.

En esa medida, se entiende que el trabajador discapacitado, no puede quedar desprotegido al interior del Sistema de Seguridad Social, soportando la carga de tener que afrontar una enfermedad, sin posibilidad de subsistir dignamente, en el sentido de no recibir un ingreso transitorio, equivalente a un porcentaje razonable del salario que venía devengando.”⁴

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Corte tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del actor, y ordenó a la administradora de fondos de pensiones accionada que reconociera el pago de las

³ MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Sentencia T-920 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

incapacidades superiores a los primeros 180 días de incapacidad “hasta que se emita un nuevo concepto de rehabilitación por parte del médico tratante, o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez por parte de la entidad competente para ello.”⁵

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Ahora, tenemos en relación a las incapacidades superiores a 540 días, que el Decreto 1333 de 27 de julio de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual reglamentó las incapacidades superiores a 540 días y se dictan otras disposiciones, menciona en el artículo 2.2.3.3.1 “Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días”, indica:

“Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. **Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.**

2. *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que origino la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*

3. *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

De presentar el Afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos y uno (541)”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por lo que se podría inferir que la EPS podría escudarse en dicho detalle, para desconocer el reconocimiento de las incapacidades posteriores al día 540, sin embargo, encuentra esta célula constitucional que de acuerdo a diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema, es pertinente ordenar a la respectiva EPS, en este caso COOMEVA EPS S.A., el pago del subsidio de incapacidad superior a los 540 días, recordando los principios de solidaridad e integralidad que caracteriza al sistema de seguridad social integral, dado que según el mismo artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, habilita a las entidades promotoras a buscar el reintegro de lo pagado ante la entidad administradora del Sistema, en este caso ADRES, a recobrar dichas sumas.

Al respecto se trae a colación sentencia de la Corte Constitucional, T-144 de 2016, en la cual, dicha corporación estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, y sobre ello determinó:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.

Igualmente sobre el tema en cuestión, en providencia T-200 de 2017, indicó la misma Corporación Constitucional, que las autoridades no podían sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días, alegando para ello, la falta

⁵ Sentencia T-920 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

de legislación que regulara la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 había superado tal vacío normativo, y de protección, de forma expresa señaló: “... las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”.

Con ánimo ilustrativo, este funcionario, de la misma sentencia T-200 de 2017, y para un mayor entendimiento, extrae la siguiente relación, para el pago de incapacidades por enfermedades de origen común:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En conclusión, el señor ARBELÁEZ GÓMEZ no puede quedar desamparado, y menos aún, desprovisto de ningún subsidio monetario por las diversas afecciones médicas que padece, recordando que es un sujeto de especial protección, según los códigos de incapacidad, así: “C109 TUMOR MALIGNO DE LA OROFARINGE, PARTE NO ESPECIFICADA”, “H903 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL”; y por ello, es que la acción constitucional se erige como el mecanismo idóneo para resolver su situación, pues someterlo al trámite de un proceso ordinario, con las dilaciones y complejidades que ello conlleva, equivaldría a postergar irrazonablemente su incertidumbre sobre la posibilidad de acceder a los ingresos que le permitían vivir dignamente y que, en todo caso, requiere con premura, dada su condición de salud.

Negar o postergar el subsidio de incapacidad a una persona que, como el tutelante, se encuentra afiliado al sistema, se encontraba al día en sus cotizaciones y fue incapacitado por el médico tratante adscrito a la EPS (COOMEVA S.A.), denota una auténtica infracción al deber de solidaridad y configura un incumplimiento de las obligaciones que el legislador les impuso a las entidades encargadas de garantizar que los trabajadores incapacitados reciban la atención y prestaciones que requieren para lograr su total recuperación.

Todo lo expuesto demuestra que no le asiste razón a la accionada COLPENSIONES en su omisión, en cuanto al no reconocimiento de las incapacidades puestas a su consideración, entre el día 181 y el 540, pues ello no se compadece con la situación que está soportando el señor JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ, al verse afectado por diversas enfermedades que le impiden lograr su propia manutención y menos aún con las finalidades que busca este tipo de subsidio económico, más aún, cuando se advierte que tiene un concepto desfavorable de rehabilitación, lo que hace más gravosa su realidad, y por ende, la recuperación de sus condiciones de vida, dado que se torna en incierto el camino a seguir en cuanto a sus afecciones médicas, o por lo menos, se advierten más extensa y demorada esa posible rehabilitación.

De otra parte, se advierte con la contestación dada a la presente acción constitucional, que no es cierto que exista un trámite paralelo en busca del reconocimiento de incapacidades, pues el mismo, como se analizó finalizó con una negativa por parte de COLPENSIONES, a

la cual ya se hizo referencia, resultando entonces un argumento baladí y por demás dilatorio, dado que no es concordante con la realidad material del trámite realizado por el accionante.

Corolario de lo visto, se ordenará al señor JUAN MIGUEL VILLA LORA, en calidad de representante legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, pagar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia, todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas al señor JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ por su médico tratante, posteriores al día 180, y hasta que ella restablezca su salud o se califique de forma definitiva la pérdida de su capacidad laboral, siempre y cuando sean radicadas en debida forma para su cobro, y hasta el día 540 de incapacidad.

Ahora, en cuanto a las incapacidades que superen los 540 días, tenemos que existe norma expresa, que impone la obligación de su reconocimiento a la EPS, que no es otra, en este caso, que COOMEVA EPS S.A.; recordando que su vinculación al presente trámite se dio con ocasión de una decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y por ello, dado que a la fecha de esta decisión, se han generado incapacidades que superan el límite antes referido, de 540 días, no hay más camino que ordenar a dicha EPS, que reconozca pague las mismas, en la medida en que sean presentada la solicitud para su cobro en debida forma; por lo que se emitirá la respectiva orden al señor **JAVIER IGNACIO URREGO PELÁEZ**, en calidad de Director de oficina de la Zona Norte de **COOMEVA EPS S.A.**, o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia.

Es importante precisar, como lo sostiene la EPS en su contestación, que no advierte este operador constitucional que el proceder de dicha entidad haya sido contrario a la ley, o que haya desconocido los derechos fundamentales del señor ARBELÁEZ GÓMEZ, y que la decisión que antes se emitió, corresponde al criterio de congruencia, con ocasión de su vinculación a este trámite de amparo constitucional.

Si la presente sentencia no fuere impugnada dentro del término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por la secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor **JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ**, con **C.C. 70.568.993**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, y de **COOMEVA EPS S.A.**, según se explicó en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad accionada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de dicha notificación, proceda a pagar al señor JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ, si aún no lo ha hecho, todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido

reconocidas por su médico tratante, posteriores al día 180, y hasta que restablezca su salud o se califique de forma definitiva la pérdida de su capacidad laboral, siempre y cuando sean debidamente presentadas a dicha entidad para su cobro, y hasta el límite de 540 días, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR al señor **JAVIER IGNACIO URREGO PELÁEZ**, en calidad de Director de oficina de la Zona Norte de **COOMEVA EPS S.A.**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de dicha notificación, proceda a reconocer y pagar al señor **JUAN DIEGO ARBELÁEZ GÓMEZ**, si aún no lo ha hecho, todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas por su médico tratante, posteriores al día 540, y hasta que restablezca su salud o se califique de forma definitiva la pérdida de su capacidad laboral, siempre y cuando sean debidamente radicadas para su cobro, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de 3 días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo.

Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez