



Barranquilla, D.E.I.P., QUINCE (15) de Noviembre de Dos Mil Veintitrés (2023).

| | |
|--|--|
| RAD. 080013110003-2023-00465-00 | ACCION DE TUTELA |
| ACCIONANTE: | INGRID DE JESUS CORREA BELLIO – PEDRO MANUEL MORENO GALVAN |
| ACIONADO: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL Y LA EPS SURAMERICANA S.A.- COMISION LABORAL |
| ASUNTO: | FALLO PRIMERA INSTANCIA |

Procede el despacho a resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora INGRID DE JESUS CORREA BELLIO, actuando a través de apoderado judicial y en representación de su esposo PEDRO MANUEL MORENO GALVAN, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL Y LA EPS SURAMERICANA S.A.-COMISION LABORAL por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, derecho de petición, al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

El accionante fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Señala la actora que su esposo PEDRO MANUEL MORENO GALVAN ha solicitado a la EPS SURA Y COLPENSIONES el pago de incapacidades, la EPS SURA le ha comunicado a COLPENSIONES con un concepto desfavorable.

A su vez COLPENSIONES le responde al señor PEDRO MANUEL MORENO GALVAN y le señala que es la EPS SURA quien debe pagar las incapacidades debido a que la entidad promotora de salud a la fecha no ha remitido el concepto de rehabilitación, por lo que le corresponde el pago de las incapacidades posteriores a 180 días hasta el momento que proceda a emitir el concepto favorable de rehabilitación de que habla la ley 100 de 1993.

La accionante presentó esta acción de tutela en razón a que el señor PEDRO MANUEL MORENO GALVAN se encuentra recluso en la unidad de cuidados intensivos de la



clínica porto azul de la ciudad de Barranquilla, y el no pago de las incapacidades perjudica en su mínimo vital y el de su familia.

TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 2 de noviembre de 2023, este Despacho admitió la acción de tutela, ordenando la notificación a las entidades accionadas, para lo cual se libraron los oficios de rigor.

CONTESTACIÓN

COLPENSIONES indicó que el día 22 de junio de 2023 remitió concepto desfavorable de rehabilitación, fecha en la que ya había transcurrido los 181 días, otro hecho es que con este concepto no se cumple el pago de incapacidades, toda vez que el pago es procedente cuando se tenga en cuenta concepto favorable lo cual no ocurre en el caso del afiliado. Por lo que señala que COLPENSIONES No está vulnerando los derechos del accionante.

“El señor PEDRO MANUEL MORENO GALVAN identificado con el documento CC85448231, registra en nuestro sistema de información acumulado de 308 días de incapacidad por la misma patología de los cuales la EPS pago 180 a través del empleador COMERCIAL DE VIDRIOS Y ALUMINIOS LTDA por medio de transferencia realizadas en la cta 173037417 del banco de Bogotá, tal como lo indica el Artículo 121 Decreto 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.1 Decreto 780 de 2016. Cumplió 180 días el 13-06-2023.”

De cualquier forma, se pone de presente nuevamente que EPS SURA ya efectuó el pago de las incapacidades que le correspondían, no correspondiéndole el pago de las que solicitan en la presente acción de tutela.

En este sentido, al no existir nexo causal entre EPS SURA y los presuntos hechos vulneradores de derechos fundamentales, es claro que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que respecta a EPS SURA. Es por ello que, de manera respetuosa, se solicita a su señoría desvincular inmediatamente a mi prohijada del presente trámite constitucional al no asistirle ninguna obligación dentro de lo que se pretende.

PRUEBAS:

Se tuvieron como tales las aportadas con la presentación de la tutela y las aportadas con la contestación de esta.

PROBLEMA JURÍDICO

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 4 Edificio Centro Cívico
Correo: famcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co Sólo WhatsApp: 3217675599





¿Se configura en el presente caso violación a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, derecho de petición, al mínimo vital, seguridad social y vida digna al no resolver por parte de las accionadas el reconocimiento y pago de incapacidades a favor del accionante. ?

CONSIDERACIONES GENERALES:

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Además, dispone la norma que el amparo resultará procedente siempre y cuando el afectado no disponga de medios de defensa judiciales, resaltando con ella su carácter subsidiario, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. - Así como también que en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, poniendo de presente su naturaleza efectiva, inmediata o preferente.

El desarrollo legal de la Acción de Tutela está contenido en el Decreto N° 2591 de 1991, cuyo artículo 6° señala varias causales de improcedencia de la misma y entre ellas: "... 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Agotadas las distintas etapas propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que invaliden total o parcialmente lo actuado, procede el Juzgado a realizar el estudio de las diversas piezas allegadas al expediente, a fin de adoptar la decisión que en Derecho y Justicia corresponda. Veamos:

Legitimación en la causa por activa.

En el asunto sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La tutela fue interpuesta por la señora INGRID DE JESUS CORREA BELLIO en su condición de esposa del señor PEDRO MANUEL MORENO GALVAN, que son las personas presuntamente afectadas por los hechos objeto de acción constitucional.

Legitimación en la causa por pasiva.



Se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de las accionadas, puesto que son entidades del orden nacional cuya acción presuntamente viola los derechos fundamentales aludidos por el accionante.

Inmediatez.

La acción de tutela satisface la exigencia de inmediatez, pues se constata que la solicitud de amparo constitucional fue interpuesta en un término razonablemente oportuno.

Subsidiariedad.

Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de naturaleza ius fundamental.

Para el presente caso se puede observar que el accionante no cuenta con otros mecanismos idóneos para la obtención de sus pretensiones y que permiten a su vez la defensa de los derechos fundamentales aludidos, por lo que se reconoce cumplido el presente requisito.

CASO CONCRETO

Radica el inconformismo de la accionante que tanto ESP SURA como COLPENSIONES no han reconocido ni pagado las incapacidades a que tiene derecho su señor esposo PEDRO MANUEL MORENO GALVAN, por considerar ambas que no le corresponde reconocer ese pago.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a acudir ante los Jueces de la República, en procura de una protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que se advierta que éstos han sido conculcados o se encuentren amenazados, por virtud de alguna conducta activa u omisiva desplegada por la autoridad pública o en casos especiales, por los particulares, como lo prevé el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

El numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan". Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 4 Edificio Centro Cívico
Correo: famcto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co Sólo WhatsApp: 3217675599





presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

Sin embargo, estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, tal como se refirió en la Sentencia T-761 de 2006:

"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. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que 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".

Lo anterior en atención a que la persona que se encuentra incapacitada carece de las condiciones para prestar la labor correspondiente, por lo que sería impreciso hablar de una remuneración respecto de aquellos pagos que sustituyen al salario en el tiempo durante el cual la persona no puede prestar sus servicios, constituyéndose el reconocimiento y pago de las incapacidades en el medio para garantizar su sustento y el de su familia.

De lo anterior claramente se identifica que en aquellos casos en que se incurre en una vulneración de garantías fundamentales por el no pago de incapacidades, la acción de tutela se erige como el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud, máxime al tener en cuenta que el peticionario se ve desprovisto de un ingreso mensual y por las entidades correspondientes se niega el reconocimiento y pago de las incapacidades a que haya lugar.

Lo anterior, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Al respecto la Corte en sentencia T 920 de 2009. Refirió:

"Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo



suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza".

A su vez en sentencia T 468 de 2010 se aludió sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

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

Sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó:

"Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente, la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales -como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional.

Esta posición fue recogida en la Sentencia T-097 de 2015 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable: "Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los elementos tácticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la



ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo."

De esta manera se concluye que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso.

Descendiendo al caso de autos, Inicialmente debe aliviarse la función crucial que cumple el subsidio de incapacidad, el cual refulge como mecanismo sustitutivo del salario cuando el trabajador se ve obligado a suspender temporalmente sus actividades laborales por razones de salud y, en esa medida, se ve desprovisto del único ingreso con que cuenta para subsistir dignamente.

Así mismo, cuando el concepto de rehabilitación no sea favorable, la Administradora del Fondo de Pensiones debe remitir al afiliado a la junta de calificación de invalidez, para que califique la pérdida de su capacidad laboral y, de acuerdo con el porcentaje de pérdida, determine si se le debe reconocer la pensión de invalidez o reintegrarlo a su cargo o, en caso dado, reubicarlo en uno acorde con su situación de incapacidad, así como pagarle el subsidio de incapacidad mientras ello sucede

El artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 deja claro lo correspondiente a la incapacidad laboral comprendida entre los días 3 y 180, así como expone las reglas para determinar a quién corresponde tal obligación a partir del día 181 hasta el día 540, de la siguiente manera:

"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."

A pesar de que la anterior determinación legislativa es clara al señalar que el pago de incapacidades por enfermedad de origen común debe darse si se cumple con la condición de un concepto favorable de rehabilitación, la Jurisprudencia nacional ha puesto en duda tal aseveración, en el entendido de amparar al trabajador que a pesar de recibir un concepto de rehabilitación desfavorable, debe percibir el pago de las incapacidades por parte de la EPS o la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual



esté vinculado, con el fin de evitar un detrimento de su derecho al mínimo vital, tras considerar que el pago de dichas incapacidades es el único sustituto de la prestación salarial que venía recibiendo el trabajador, de manera previa a la ocurrencia la enfermedad de origen común, para el presente caso que nos convoca.

Al respecto, al resolver la impugnación de un caso similar la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP8372 de 8 de junio de 2017, radicación 92083, señaló que al margen de que el concepto de rehabilitación, es decir, sea favorable o no, las incapacidades causadas después del día 180, deben ser pagadas por la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el paciente, al advertir:

"Por su parte, Protección S.A. reconoció que tiene conocimiento del estado de salud de la accionante, sin embargo, refirió que no le corresponde pagar las incapacidades superiores al día 180 a favor debido a que el concepto de rehabilitación remitido por la EPS fue desfavorable.

"No obstante, contrario a lo señalado por a la AFP, la Corte Constitucional ha indicado que tales incapacidades deben ser asumidas por dicho fondo sin que para ello se deba tener en cuenta el tipo de concepto (favorable o desfavorable) de recuperación. Al respecto, en sentencia CC T-144/16, indicó:

(...) Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable.

Es necesario hacer hincapié 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. Asegura que el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador¹

Así las cosas, aunque el concepto de la EPS sea desfavorable, lo cierto es que el Fondo de Pensiones (en este caso COLPENSIONES.), está en la obligación por un lado de, calificar el grado de invalidez del paciente y, por el otro de, cancelar el auxilio económico por incapacidad del trabajador.

Frente al tema, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia del 5 de febrero de 2018², se encargó de retomar lo correspondiente al tema analizado, relievándose que: El procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días, en lo relacionado con la calificación de invalidez, esta Corporación en la

¹ Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1o

² Sentencia T-020 del 5 de febrero de 2018. Mag. Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS



sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así: "(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. 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 previamente".

Así las cosas, de conformidad con el citado proveído, el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto.

En razón a lo expuesto, el juzgado amparará el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL de la accionante INGRID DE JESUS CORREA BELLIO, quien actúa en nombre de su esposo PEDRO MANUEL MORENO GALVAN, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia de lo anterior ordenar al Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a cancelar al accionante PEDRO MANUEL MORENO GALVAN, las incapacidades otorgadas por la EPS SURA, que se hayan generado desde el día 181 hasta que se le concrete la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, so pena de desacato.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de familia de Barranquilla, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

1º.- "PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de la tutela, por el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL de la accionante INGRID DE JESUS CORREA BELLIO, quien actúa en nombre de su esposo PEDRO MANUEL MORENO GALVAN, por lo expuesto en la



parte motiva de esta providencia. Como consecuencia de lo anterior ordenar al Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de ésta providencia, proceda a cancelar al accionante PEDRO MANUEL MORENO GALVAN , las incapacidades otorgadas por la EPS SURA, que se hayan generado desde el día 181 hasta que se le concrete la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, so pena de desacato.

2°.- Desvincúlese de este tramite de tutela a la EPS SURA.

3.- NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes, al Defensor del Pueblo personalmente, por telegrama o por cualquier medio expedito.

4°.- De no ser impugnado el presente fallo dentro del término de ley, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.
EL JUEZ

GUSTAVO SAADE MARCOS

Firmado Por:
Gustavo Antonio Saade Marcos
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003 Oral
Barranquilla - Atlantico

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: **d82e992e4afed23fdca889d6fb1cd64493928575ee07f323a8575d1b19b3bd2e**

Documento generado en 15/11/2023 03:08:53 PM

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