

CONSTANCIA, Girardota 11 de noviembre de 2022, hago saber que en el presente asunto se declaró la nulidad de lo actuado desde e inclusive de la sentencia emitida en el presente asunto el día 08 de septiembre de 2022.

Mediante auto del 31 de octubre hogaño, el Honorable Tribunal Superior de Medellín Sala Segunda, declaro la nulidad del fallo de tutela en el sentido, que considerando los motivos de la tutela se hacía necesario que se les vinculara al asunto a la médica tratante del accionante la dra Darly Margarita Rodas Carmona, medica adscrita a la EPS accionada, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por lo que una vez fue devuelto el expediente el 02 de noviembre de 2022, mediante auto del 03 de noviembre de 2022, se dispuso este Despacho a cumplir lo resuelto por el superior y vinculó a las partes indicadas. Es así como se obtuvo respuesta de las dos Juntas de Calificación exceptuando la respuesta de la médica Darly Margarita Rodas Carmona.

Se advierte que la notificación se le efectuó el día 03 de noviembre de 2022, al correo de notificaciones de Sura EPS entidad a la que se encuentra adscrita dicha médica.

NOTIFICACIÓN AUTO CUMPLASE LO DISPUESTO POR EL SUPERIOR 2022-00207-00

7

+

+

P

postmaster@sura.com

Para: postmaster@sura.com

😊

↩

↶

↷

⋮

Jue 3/11/2022 3:56 PM

✉

NOTIFICACIÓN AUTO CUMP...

▼

Elemento de Outlook

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

notificacionesjudiciales@suramericana.com.co

Asunto: NOTIFICACIÓN AUTO CUMPLASE LO DISPUESTO POR EL SUPERIOR 2022-00207-00

NOTIFICACIÓN AUTO CUMPLASE LO DISPUESTO POR EL SUPERIOR 2022-00207-00

7

+

+

Buenas tardes, adjunto auto emitido en la tutela del asunto y del escrito de la misma, para efectos de su notificación. A SURA EPS, se le indica que a la Acción se vinculó a la médica Darly Margarita Rodas Carmona identificada con la c.c. No. 43.895.752 adscrita a esa EPS, para que por intermedio de quien corresponda le haga llegar la notificación de la presente Acción de Tutela, o en su defecto indicar en cuál correo deberá notificarse.

Atentamente,

OLGA C. CÓRDOBA CÓRDOBA
Notificadora

A Despacho de la señora Juez,

Juliana Rodriguez
Pineda Rodriguez
Escribiente



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA
Girardota, Antioquia, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**

Proceso	Acción de Tutela
Accionante:	Carlos Alberto Arias Arango
Accionado:	Sura EPS y Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	05308-31-03-001-2022-00207-00
Sentencia N°	S.G. 130 S.T. 054

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor CARLOS ALBERTO ARIAS ARANGO, por vía de esta acción constitucional, frente a SURA EPS Y COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada.

En el escrito de tutela el señor Carlos Arias, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, que considera vulnerados por parte de las accionadas SURA EPS Y COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; pidiendo entonces que le garanticen el mínimo vital y que el Despacho indique cual es la entidad encargada de continuar con el reconocimiento económico por su condición de salud y su pérdida de capacidad.

En los supuestos fácticos que sustentan la protección deprecada, refiere, en síntesis que, hace 4 años sufrió un accidente de tránsito en calidad de conductor de motocicleta ocasionándole, una serie de fracturas y diagnósticos que a la fecha no le permiten una buena movilidad, ya que sus dolores son crónicos, asimismo, estuvo incapacitado desde la fecha del accidente hasta el 04 de agosto de 2022.

Mediante el dictamen N.º 102160-2022 de la Junta regional de calificación de invalidez de ANTIOQUIA del 15/06/2022, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de origen común del 54,77%, con fecha de estructuración el 07 de octubre de 2021, y mediante Radicado BZ 2022 10704865 del 3 de agosto de 2022, COLPENSIONES presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de dicho dictamen, y a la fecha se encuentra pendiente de que se resuelva,

por lo que aun no ha podido acceder a la pensión.

Así las cosas, aduce que por estar calificado, y por esa situación no percibe ninguna remuneración afectando su mínimo vital y el de su familia.

2.2. Trámite y réplica

La acción de tutela fue admitida por auto del pasado 30 de agosto de 2022, en el que se dispuso, notificar a las accionadas, requerirlas para que en el término perentorio de dos días allegaran un informe sobre los hechos que motivan la presente acción constitucional so pena de que se derivara en su contra la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En razón a la notificación realizada, Colpensiones contestó indicando que lo pretendido por el accionante desnaturaliza la finalidad de la acción de tutela, ya que no es el medio para reclamar este tipo de acreencias; respecto de las incapacidades aduce que, la entidad promotora de salud, remitió a el día 03 de julio de 2019, Concepto de Rehabilitación – (CRE), bajo radicado 2019_8837349, con pronóstico FAVORABLE, siendo procedente el reconocimiento y pago de las incapacidades que se generen desde el día 181 al día 540, mientras se mantenga el pronóstico Favorable, y en tal sentido indica que pagaron las incapacidades de los períodos comprendidos del 05/02/2020 al 23/02/2020 y del 23/08/2020 al 10/09/2020.

Es decir Colpensiones pagó \$10.882.548.00, por concepto de 379 días de incapacidad médica continúa por los períodos comprendidos desde el 29 de agosto de 2019 y hasta el 10 de septiembre de 2020, y las incapacidades otorgadas por la EPS luego de esa fecha superan los 540 días, estando el pago a cargo de Sura EPS. Asimismo indica que pagó anticipadamente los gastos de peritaje a la Junta Regional de Invalidez, quien expidió dictamen del 15/06/2022, N.º1000895-2022, de origen común y ante la decisión emitida, Colpensiones interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, estando a la espera que la Junta Regional informe sobre la admisión del recurso y remisión del expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como también del cobro de honorarios, solicitud de la que aún no han recibido respuesta.

Por lo anterior, expone que no les corresponde el pago de incapacidades, toda vez que superan los 540 días, por lo que la EPS deberá iniciar el pago de las incapacidades al accionante ya que este no puede quedar desprotegido; en ese sentido, solicita se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

De otro lado, SURA EPS contestó indicando que, el accionante presenta dictamen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia del día 15/06/2022 con PCL del 55% de Origen Común con fecha de estructuración del 07/10/2021, que validando en el página de la entidad calificadora no se evidencia que la EPS Sura haya sido notificada del recurso elevado. En relación con la generación de incapacidades, dan claridad que como EPS no tienen ningún alcance en relación

con la generación de incapacidades de sus afiliados ya que este proceso hace parte de un acto médico y como tal queda a cargo de los profesionales que tratan a los usuarios, esto sustentado en el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 que consagra la autonomía del profesional al momento de tomar decisiones sobre el tratamiento de su paciente.

En virtud de lo anterior, aclaran que la compañía no puede influenciar en la decisión de los médicos de su red de atención en lo relativo a la pertinencia, conducencia, necesidad y viabilidad de la generación o no de las incapacidades temporales; adicional a lo anterior, debe considerar el despacho que ni el juez, ni el accionante, ni ellos son médicos.

Respecto de lo solicitado por el accionante manifiesta que, las incapacidades son temporales, es decir que no perduran en el tiempo, ya que el pago procede hasta que ocurra uno de los siguientes eventos: la muerte del usuario, su rehabilitación o su declaración de invalidez, según lo expuesto en el art 3 de la Ley 776 del año 2002, y para el caso del accionante, no es procedente el reconocimiento de incapacidades cuando el accionante ya alcanzó el estado de invalidez, ya que cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que certifica que es inválido, debido a esto, si el juzgado condena a EPS SURA a pagar incapacidades, estaría desnaturalizando la prestación del subsidio por incapacidad temporal ya que el accionante no tiene posibilidad de recuperación, por tanto, no se encuentra impedido para laboral por un lapso determinado, sino que, por el contrario, es una condición que perdura en el tiempo, por lo que la EPS no ha vulnerado ningún derecho del accionante.

2.3. Trámite y réplica nulidad.

Una fue notificado el fallo de tutela emitido el 08 de septiembre de 2022, el accionante lo impugnó, por lo que fue remitido el expediente para su estudio al Tribunal Superior de Medellín, quienes mediante auto del 31 de octubre de 2022, declararon la nulidad de lo actuado desde la sentencia inclusive y ordenó vincular a la Dra Darly Margarita Rodas Carmona, medica adscrita a la EPS accionada, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que el expediente fue devuelto a estas instancias y mediante auto de cúmplase lo resuelto por el superior del 03 de noviembre de 2022, se les vinculó.

La vinculación fue realizada en la misma fecha, de la cual se obtuvo respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mientras que la Doctora adcrita a SURA EPS, no contestó por lo que se tendrá que dar aplicación a lo expuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 del 1991 y se tendrán por ciertos los hechos.

Dentro del término procesal oportuno la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informando que luego de la búsqueda en su base de datos encuentran un expediente único del señor Carlos Albeiro Arias Álzate, el cual fue radicado por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y fue asignado a la Sala Primera (1) de Decisión el día 27 de octubre de 2022; indicando que todos los caso que recibe la entidad son tratados con igualdad y en tal sentido deben resolver en orden de llegada, por lo que se le asignó al señor Carlos Albeiro Arias Álzate valoración médica presencial, para el próximo 21 de abril del 2023 a

las 7:45am.

Por lo anterior, manifiesta que las pretensiones del accionante están encaminadas a que sus entidades, realicen las acciones correspondientes para el reconocimiento de prestaciones económicas; razones en que la Junta NO tiene injerencia, al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones y por ello solicita sea desvinculado del presente asunto.

De otro lado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia informó que la Sala Primera de Decisión en audiencia privada del 15 de junio de 2022 bajo el radicado 100895-222 emitió dictamen a nombre CARLOS ALBEIRO ARIAS ALZATE C.C. 70324734, a la cual se le asignó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 54,77% con una fecha de estructuración del 07 de octubre de 2021. Colpensiones interpuso dentro de los términos recurso de apelación por lo que pagó y acreditó los honorarios para el proceso de calificación en segunda instancia ante la Junta Nacional. La Junta Regional el día 26 de octubre de 2022 radicó en el aplicativo de la Junta Nacional del expediente del accionante.

De lo anterior, manifestó que no les corresponde pronunciarse respecto a la petición del pago de las incapacidades del accionante, por no ser de competencia de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez los pagos a los afiliados de la Seguridad Social y comedidamente solicita desvincularlos del trámite de tutela.

2.4. Problema jurídico

Frente a los elementos de hecho y de derecho puestos a consideración por el accionante, mediante el ejercicio de la presente acción de tutela y atendida su naturaleza jurídica, la decisión que de esta judicatura reclama el accionante, se concreta en determinar cuál es la entidad encargada de responder económicamente al accionante en atención a la vulneración de su derecho al mínimo vital, y si en tal caso, es procedente ordenar, por vía de esta acción, el pago de estas acreencias, por parte de la entidad correspondiente, pese a no contar con incapacidad vigente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente

instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.2 Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades.

La Corte ha sostenido en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales y que la procedibilidad e la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital o a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así en la citada T-909 de 2010 se expuso:

“...la corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor.

“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 de 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.”¹

La actuación subsidiaria al mecanismo ordinario se fundamenta en dos situaciones a saber, la afectación inminente de derechos fundamentales, y lo efectivo del medio frente al agotamiento de las vías ordinarias azas ineficaces. Rememoró que en los eventos en que la acción u omisión invade prerrogativas de esa estirpe (fundamental), la acción de tutela procede no solo como mecanismo transitorio, sino definitivo.²

La probanza de esa transgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite³. Para sustentar lo enunciado resulta oportuno evocar lo dicho en anterior pronunciamiento⁴ respecto de que:

“3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado

¹ Sentencia T-311 de 1996

² Sentencias T-909 de 2010 y T-533 de 2007

³ Ibídem

⁴ Sentencia T-303 de 2013

con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se transgredan 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.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.

Efectivamente y pese a la existencia de un mecanismo ordinario laboral en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades laborales, la afectación de derechos fundamentales como a la salud y al mínimo vital del interesado, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, puedan generar que, de forma provisional o definitiva, la acción de tutela se erija procedente para conjurar la conculcación o amenaza de las mencionadas prerrogativas.

Sobre la procedencia del mecanismo de tutela para obtener el pago de incapacidades laborales, en la sentencia T-643 de 2014 se argumentó que:

“Si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas. Esto, en el entendimiento que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él, la negativa de una EPS de cancelar las

⁵ Al respecto, indica la sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández) que “el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No solo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo, sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. La sentencia C-065 de 2005 se pronunció en el mismo sentido, al explicar que el derecho al trabajo en condiciones dignas implica, además de la posibilidad de trabajar, la de “no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor”. Advirtió el fallo, entonces, que permitirle al trabajador hacer un receso en sus labores por razones de salud, sin asegurarle una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas equivale a forzarlo a trabajar en condiciones contrarias a la dignidad humana.

mencionadas incapacidades puede redundar en una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional.”

Recientemente en la sentencia T-200 de 2017 se consideró: “En consecuencia, el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía de derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que, sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

3.3 El perjuicio irremediable

La Corte puntualizó acerca de las dos hipótesis que conducen a que, pese al incumplimiento del supuesto de subsidiariedad enlistado, la acción de tutela sea procedente en el caso concreto. Se configuran: (i) cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (ii) cuando se concluye que las vías ordinarias son ineficaces para la protección del derecho.⁶

De la configuración del perjuicio irremediable, se adujo que precisa verificarse. “(i) una afectación inminente del derecho – elemento temporal respecto al daño - ; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación, (iii) la gravedad del perjuicio – grado o impacto de la afectación del derecho -; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”⁷

Incapacidad por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**⁸ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**⁹ si se trata de 181 días en adelante. La obligación de pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:

3.7.01. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2493 de 2013.

3.7.02. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto

3.7.03. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez,

⁶ Sentencia T-106 de 2017

⁷ Sentencia T-225 de 1993

⁸ Código Sustantivo del Trabajo Art. 227

⁹ Decreto 2463 de 2001, At. 23

cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

En resumen: el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

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

En relación con este tema, la Corte Constitucional ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operen en los casos de enfermedades de origen común.

Ahora, en punto de la responsabilidad del pago de las incapacidades superiores a 180 días la sentencia T-144 del 28 de marzo de 2016, Magistrada Ponente Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado, precisó lo siguiente:

“Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador¹⁰. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación –superados 180 días de incapacidad– debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso¹¹. Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. Asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

La AFP, una vez tenga concepto favorable de rehabilitación, habrá de postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y

¹⁰ Ver entre otras sentencias T-097 de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ Sentencia T-419 de 2015, precitada.

pagó] la EPS”¹². El régimen de calificación prevé como condición, el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador¹³. 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 dejó dicho.

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 trabajador¹⁴.

La forma condicionante en que el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto, lleva a pensar que se orienta al equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Da un margen de espera y rehúsa tener por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad, y que se fijaron a cargo de las AFP.

Bajo esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.”

El pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Como regla general, cuando un trabajador presenta pérdida de capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) debe ser reincorporado al cargo que venía desempeñando, o si ello no fuere posible a otra actividad que no sea incompatible con su situación de discapacidad, siempre que los dictámenes médicos determinen que es apto para ello¹⁵.

No obstante, esa regla tiene su excepción cuando el trabajador, a pesar de presentar un porcentaje de PCL inferior al 50%, no puede reincorporarse a su puesto de trabajo o a otra actividad, debido a que sus problemas de salud persisten y le generan nuevas incapacidades médicas. Esta situación no fue contemplada en la Ley 100 de 1993, ni en sus decretos reglamentarios, razón por

¹² T-419 de 2015, precitada.

¹³ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

¹⁴ Decreto 2463 de 2001. Artículo 23 inciso 1º.

¹⁵ Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

la cual la jurisprudencia constitucional ha llenado ese vacío normativo.

En efecto, este Tribunal en sentencia T-140 de 2016, reconstruyó la línea jurisprudencial sobre la materia y concluyó que *“los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar.”*.

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-920 de 2009 sostuvo:

“En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez”.

A su vez, en sentencia T-729 de 2012, señaló:

“En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, **no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %**, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores”. (Énfasis agregado).

De esta manera, el pago de esas incapacidades debe realizarse, incluso, después de que se realice el dictamen de pérdida de capacidad laboral, *“hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.”*¹⁶.

Así las cosas, el pago de incapacidades no puede suspenderse cuando se realiza el examen de pérdida de capacidad laboral, sino hasta el momento en que la persona pueda reintegrarse a su puesto de trabajo o en su defecto le sea reconocida pensión de invalidez.

Sin embargo, es preciso determinar quién es el responsable del pago por

¹⁶ T-140 de 2016.

incapacidades generadas luego del día 540. El artículo 67, inciso segundo, literal A de la Ley 1753 de 2015, resuelve tal inquietud en los siguientes términos:

Estos recursos [esto es, los que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES–] 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 incapacidades¹⁷.

Esto lleva a concluir que el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a los 540 días continuos deba ser asumido por las EPS, quienes a su vez podrán reclamar ante la ADRES el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos como lo expuso la Corte en Sentencia T-144 de 2016:

“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 2015–, 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.”.

En síntesis, el pago de incapacidades médicas laborales por enfermedad de origen común está a cargo de la EPS durante los primeros 180 días. A partir del día 181 y hasta el día 540, los pagos deben ser realizados por la Administradora de Pensiones. Luego, a partir del día 541, corresponde a la EPS asumir tales costos, sobre los cuales podrá solicitar el respectivo reembolso ante la ADRES de conformidad con las previsiones legales y pronunciamientos judiciales expuestos en este acápite.

4. EL CASO EN CONCRETO

Conforme quedó expuesto en los antecedentes, pretende el accionante que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social integral, y derecho al mínimo vital que considera vulnerados en razón a que no está recibiendo ningún ingreso económico luego de que no le fuesen prorrogadas sus incapacidades por parte de la EPS y en ese sentido, solicita al Despacho

¹⁷ Énfasis agregado.

defina, quién de las accionadas, es decir, SURA EPS o COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, es la responsable de continuar con el reconocimiento económico debido a sus condiciones de salud e invalidez.

De acuerdo a la jurisprudencia señalada, la existencia de mecanismos judiciales para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral, hace en principio improcedente la acción de tutela, como trámite judicial para obtener tales acreencias. Sin embargo, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que el pago de tales incapacidades representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud, y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia; y en ese sentido, trasgrede derechos fundamentales que en ese contexto resultaría viable la acción de tutela.

De acuerdo con lo referido en el escrito de tutela y la prueba documental arrojada al expediente, se advierte que el accionante acudió a consulta médica el 04 de agosto de 2022, con el fin de que le fuese prorrogada la incapacidad debido a los diagnósticos presentados, y que, para esa fecha, se encontraba calificado mediante dictamen expedido por la Junta Regional de Invalidez, con un porcentaje de PCL por origen común del 54,77%, frente al que Colpensiones interpuso recurso de reposición y apelación y que a la fecha se encuentra en trámite para su resolución por parte de la Junta Nacional de Invalidez, y es por ello, que el accionante fue citado para ser valorado presencialmente el 21 de abril de 2023 a las 7:45am.

Asimismo, al ser evaluado por la médica tratante el 04 de agosto del año que corre, se determinó y así dejó constancia la médica en la historia clínica que obra a folios 8 a 10 del archivo 1 del expediente digital, que la prórroga de las incapacidades no se generaba debido a que el paciente cuenta con una calificación de pérdida de capacidad superior al 50%; pudiéndose constatar en la siguiente imagen:

no se genera incapacidad ya que aparece mensaje: ALERTA: NO ES POSIBLE GENERAR LA PRESTACION ECONOMICA, EL PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL AFILIADO SUPERA EL : 50 % [SALW-0124053]

Paciente con antecedentes descritos, en seguimiento por múltiples especialidades ya con calificación de junta regional esta pendiente que documentos queden en firme en fallo con colpensiones. no se genera prórroga de incapacidad ya que el porcentaje de calificación del paciente supera el 50%. Explico conducta al paciente, refiere entender y aceptar.

Con la contestación de tutela, Sura EPS, se pronunció indicando que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que no existen incapacidades ordenadas por la médica tratante, asimismo exponen, que la entidad no es la responsable de dar o no las incapacidades ya que las mismas son otorgadas por los médicos que en su autonomía, toman decisiones en razón del tratamiento que le corresponda a su paciente; finalmente manifiesta que las incapacidades son temporales y que en razón a que ya existe un dictamen que declara al accionante con pérdida de capacidad laboral superior a un 50%, lo que le corresponde es el reconocimiento de la pensión por invalidez. Frente a lo anterior, el despacho procedió a vincular a la médica Dra Darly Margarita Rodas Carmona, medica adscrita a la EPS accionada, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez,

últimas que constestaron indicando que no son responsables de ninguna remuneración económica que reclame el accionante.

De otro lado, Colpensiones contestó indicando que lo pretendido por el accionante desnaturaliza la finalidad de la acción de tutela, ya que no es el medio para reclamar este tipo de acreencias; manifestó que el accionante se encuentra calificado por la Junta Regional de Calificación desde el 15 de junio de 2022, dictamen al cual se opuso y se encuentra pendiente de que le sea resuelto los recursos interpuestos; asimismo expuso que efectuó el pago por concepto de 379 días de incapacidad médica continúa por los períodos comprendidos desde el 29 de agosto de 2019 y hasta el 10 de septiembre de 2020, y las incapacidades otorgadas por la EPS al accionante, y luego de esa fecha, se superan los 540 días, estando a cargo de Sura EPS efectuar el pago de esas incapacidades, por lo que solicitó que sean negadas las pretensiones ya que son improcedentes para este tipo de trámites.

Bajo ese panorama factico probatorio que enseña el caso, no queda demostrado que Colpensiones le esté vulnerando los derechos invocados, pues es claro que no le corresponde el pago de incapacidades que no han sido ordenadas, como entonces resulta obvio señalar que no le es dable a esta Juez constitucional ordenar a una entidad el pago de una incapacidad inexistente; respecto de la Junta Regional de Invalidez y la Junta Nacional de Invalidez vinculadas a este asunto, tampoco se observa vulneración alguna, pues ninguna de ellas es la encargada de responder por prestaciones económicas con relación a discusiones sobre la seguridad social de una persona.

Dado lo anterior, no hay lugar a conceder la tutela respecto a la remuneración reclamada por el autor, toda vez que no se demostró la vulneración por parte de las entidades enunciadas en el párrafo anterior, aunado a que la pretensión, obedece a la reclamación de un aspecto económico, y no puede este Despacho, en sede de tutela, convertirse en una instancia superior para la decisión de los conflictos de seguridad social que por ley corresponden a trámites y procedimientos especialmente establecidos con ese fin, razón por la cual, habrá de negarse dicha pretensión.

Por otro lado, es importante analizar qué pasa con un usuario que por su condición de salud no puede laborar pero que por tener una calificación de pérdida de capacidad laboral del 50%, su EPS, no le genera más incapacidades como pasa en el caso sub lite, y en ese sentido tenemos qué la última incapacidad del señor Carlos Arias fue hasta el 04 de agosto de 2022, día en que fue visto por la doctora Darly Rodas, misma que dejó anotado en la historia clínica del accionante que no le daba más incapacidades al accionante debido a que el sistema no se lo permitía por lo que el accionante contaba con un PCL superior al 50%, y por tal razón fue vinculada al presente asunto, guardando silencio a pesar de ser notificada en debida forma.

Frente a lo anterior, se advierte que tanto la médica tratante, como la accionada SURA EPS desconocen claramente la condición de salud y situación jurídica del señor Carlos Arias Álzate, en tanto que aún no tiene la calidad de pensionado, solo tiene la mera expectativa, pues de las respuestas allegadas por la Junta

Regional y Nacional, se observa que el recurso interpuesto por Colpensiones contra la calificación de pérdida de capacidad del accionante, se encuentra en trámite, no siendo aceptable que se le nieguen las incapacidades, ya que esta demostrado con el material probatorio que el señor Carlos Arias no puede laborar debido a sus múltiples diagnósticos.

Así las cosas, advierte esta judicatura una vulneración flagrante a los derechos a la salud, seguridad social del accionante, pues es claro que sigue enfermo y así lo demuestra su última historia clínica presentada en este escrito de tutela; y en esa medida, si su condición de salud le impide trabajar, necesariamente tiene el derecho de obtener cuantas incapacidades se requieran hasta el momento en que pueda alcanzar el estatus de pensionado.

En otras palabras, si en la atención médica que se le brinde al accionante en razón de sus consultas por las múltiples patologías que lo aquejan, el médico tratante advierte que su condición de salud le impide trabajar, deberá proceder a generar las incapacidades y las prórrogas que correspondan hasta que se supere tal condición o hasta que efectivamente alcance su condición jurídica de pensionado por invalidez, independientemente a qué entidad le corresponda el pago.

Por lo anterior, se ordenará a la EPS SURA para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan y conformen de ser posible un STAF de salud médico que determine la procedencia o no de las incapacidades de acuerdo al ESTADO ACTUAL DE SALUD del accionante, sin que deba incidir de manera alguna su situación jurídica a definir en lo que tiene que ver con el proceso de calificación y pensión.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Civil con Conocimiento en Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Mandato de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados frente a la pretensión económica solicitada por parte del señor CARLOS ALBERTO ARIAS ALZATE dentro de la presente acción de tutela que promueve en contra de COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SURA EPS, DRA DARLY MARGARITA RODAS CARMONA, MEDICA ADSCRITA A LA EPS ACCIONADA, LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE ANTIOQUIA Y A LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

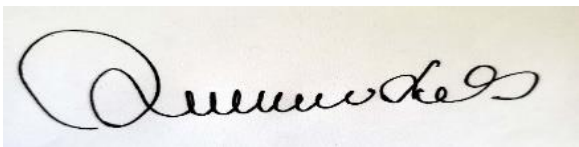
SEGUNDO: AMPARAR el derecho a la salud y a la seguridad social del señor CARLOS ALBERTO ARIAS ALZATE y en consecuencia **ORDENAR** a la EPS SURA, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan y conformen de ser posible, un STAF de salud médico que determine la procedencia o no de las incapacidades de acuerdo al ESTADO ACTUAL DE SALUD del accionante, sin que pueda incidir de manera

alguna su situación jurídica a definir en lo que tiene que ver con el proceso de calificación y pensión.

TERCERO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndolo de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ**