

CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, 24 de mayo de 2023.- La presente acción de tutela fue recibida por reparto el 15 de mayo de 2023.

Se tuvo comunicación con el accionante con el fin de aclarar si a la fecha sí se encuentra pensionado, indicando que desde el mes de enero del presente año fue pensionado por invalidez, y a la fecha recibe el pago por esa pensión. También se advierte, que la revisar el ADRES el accionante se encuentra afiliado como cotizante en la Nueva EPS.

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	70134357
NOMBRES	JAVIER ANSELMO
APELLIDOS	MESA CORREA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	BARBOSA

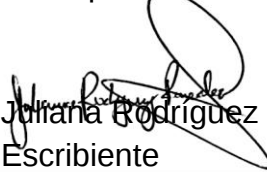
Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/06/2021	31/12/2999	COTIZANTE

Día 07: mayo 24 de 2023

Día 10: mayo 29 de 2023

A Despacho de la señora Juez.


Juliana Rodríguez Pineda
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**

Girardota, Antioquia, veintiseis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante:	JAVIER ANSELMO MESA CORREA
Accionado:	Nueva EPS y Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	05308-31-03-001-2023-00114-00
Sentencia N°	S.G. 054 S.T. 025

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 JAVIER ANSELMO MESA CORREA, por vía de esta acción constitucional, frente a NUEVA EPS Y COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada.

En el escrito de tutela el señor Javier Mesa, 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 NUEVA EPS Y COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; pidiendo entonces que se le ordene a estas entidades a que realicen el pago de las incapacidades adeudadas.

En los supuestos fácticos que sustentan la protección deprecada, refiere, en síntesis que, es afiliado cotizante de la NUEVA EPS, cuenta con 59 años de edad y desde hace varios años padece una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada (F449), enfermedad que limitó su capacidad laboral, y debido a ella acumuló 572 días de incapacidad; y que desde el 01 de diciembre de 2021 hasta el 01 de enero de 2023, no le pagan sus incapacidades y que en enero del presente año fue pensionado por invalidez.

Manifiesta que, ante el no pago de Colpensiones de algunas de las incapacidades, radicó PQR y en respuesta del 09 de diciembre de 2022 le responden que el no pago de las mismas se debe a que las incapacidades emitidas por la NUEVA EPS no cumplen con los requisitos del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, por lo que radicó derecho de petición ante la Nueva EPS, quien contestó que las entidades emitidas contienen los datos mínimos para que el fondo de pensiones realice el pago de las mismas.

En consecuencia de lo anterior, interpone la presente acción reclamando el pago de las incapacidades adeudadas entre los periodos del 01 de diciembre de 2021 y el 01 de enero de 2023.

2.2. Trámite y réplica

La acción de tutela fue admitida por auto del pasado 18 de mayo de 2023, 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, mediante oficio de fecha 09 de diciembre de 2022, requirió al accionante para que subsanara las inconsistencias detectadas en el

proceso de revisión de la documentación aportada para el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, agrega que la entidad no ha negado el pago de las incapacidades del actor, al contrario, para lograr dicho objetivo, se requiere que el accionante subsane las inconsistencias cumpliendo con los requisitos señalados en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1427 de 2022 y de la revisión de en sus sistemas de información no advierten que el accionante haya cumplido con el requerimiento.

Por lo anterior, expone que no les corresponde el pago de incapacidades, por lo que la EPS deberá expedir las incapacidades en concordancia con la norma actual; 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, la Nueva EPS contestó indicando que, el accionante presenta 572 días de incapacidad continua al 01 de enero de 2023, completando los 180 días el 05 de diciembre de 2021, a la fecha cuentan con dictamen de la Junta Nacional de Invalidez con un PCL del 49.9% por lo cual el pago de incapacidades no aplica por lo que es necesario que se inicie un proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital del tutelante; respecto de las incapacidades expone que el fondo de pensiones se encuentra en la obligación de aceptar las incapacidades expedidas por la Nueva EPS, y que a la fecha la entidad se encuentra implementando los desarrollos técnicos que permitan generar las incapacidades conforme a los criterios del Decreto 1427 de 2022.

Por otra parte, manifiesta que no se evidencia el cumplimiento del principio de Subsidiaridad de la acción de tutela, ya que el accionante no demuestra haber agotado todos los medios ordinarios de defensa, que se encuentran establecidos y asignados a la jurisdicción laboral, para reclamar pago de prestaciones económicas, y que excluye la posibilidad de usar la acción de tutela como primera opción ya que resulta improcedente, asimismo, tampoco cumple con el principio de inmediatez pues pretende el pago de una serie de incapacidades causadas desde el año 2021 y por estas razones solicitan se deniegue la acción de tutela.

2.3. 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 si las entidades accionadas han vulnerado los derechos invocados por el accionante, y si es el caso, si es procedente ordenar, por vía de esta acción, el pago de estas acreencias, por parte de la entidad correspondiente.

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

¹ Sentencia T-311 de 1996

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

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 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.

³ Ibídem

⁴ Sentencia T-303 de 2013

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.

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 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

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

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, 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

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.

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 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

¹² T-419 de 2015, precitada.

¹³ Decreto-Ley 019 de 2012. Art. 142.

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

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 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*

¹⁵ Cfr. Sentencia T-920 de 2009.

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 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

¹⁶ T-140 de 2016.

¹⁷ Énfasis agregado.

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 se le han pagado los subsidios por las incapacidades causadas entre el 16 de diciembre de 2021 y el 01 de enero de 2023, y en ese sentido, solicita al Despacho que se le ordene a Colpensiones pague el subsidio de incapacidad adeudado.

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 presenta un diagnóstico de enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada (F449), y en razón a ella fue incapacitado por varios periodos de tiempo, asimismo que, entre los periodos del 16 de diciembre de 2021 y el 01 de enero de 2023 cumplió con un total de 572 días incapacitado y que sobre estos periodos no se refleja pago alguno del subsidio adquirido por dichas incapacidades; asimismo que desde el mes de enero del presente año fue pensionado por invalidez.

Con la contestación de tutela, la Nueva EPS, se pronunció indicando que le corresponde al fondo de pensiones realizar el pago que reclama el accionante y frente a las incapacidades manifiesta que fueron emitidas cuentan con los datos mínimos requeridos para adelantar las gestiones correspondientes debiendo realizar el pago, de otro lado agrega, que no se evidencia el cumplimiento del principio de subsidiaridad e inmediatez de la acción de tutela, ya que el accionante no demuestra haber agotado todos los medios ordinarios de defensa, y han pasando más de un año desde que fueron generadas la incapacidades que reclama.

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; respecto de las incapacidades aduce que, requirió al accionante para que subsanara las inconsistencias detectadas en las mismas debiendo cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2.2.3.3.2 del

Decreto 1427 de 2022 actuación que el accionante no ha realizado y 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.

Ahora teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a esta Juez determinar si existe o no una vulneración a los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud del señor Javier Mesa; encontrando este Despacho que, si bien se observa que no fueron realizados los pagos del subsidio por incapacidad al accionante entre el 16 de diciembre de 2021 y el 01 de enero de 2023, llama la atención que luego de 1 año y casi 6 meses, el accionante reclama por este medio la salvaguarda de los derechos que cree vulnerados, olvidando que la acción de tutela fue creada por el constituyente para la protección inmediata de los derechos amenazados, es decir, debiendo actuar en un término razonable y proporcional, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, es decir que no se encuentra acreditado el principio de inmediatez el cual es requisito esencial de la tutela.

Aunado a ello, el accionante nunca se le ha negado el acceso a la salud, y así se verifica en la constancia que antecede a este escrito, además que, por manifestación expresa del accionante se tiene conocimiento que a la fecha se encuentra percibiendo una pensión por invalidez, por lo que no puede alegar que su mínimo vital este siendo amenazado, máxime cuando no demuestra con las pruebas aportadas, que por el no pago del subsidio de incapacidades se encuentre frente a un daño inminente o un perjuicio irremediable que habilite a esta juez constitucional a decidir sobre las acreencias económicas que aquí se reclaman, teniendo en cuenta que, para reclamar su pago cuenta con el mecanismo ordinario, siendo el juez laboral el competente para resolver sobre el pago o no del subsidio impetrado por el accionante.

Dado lo anterior, no hay lugar a la procedencia del amparo de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, toda vez que el accionante, no demostró siquiera sumariamente, la vulneración de esos derechos, además, si se tiene en cuenta 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 formulados con ese fin, razón por la cual, habrá de negarse la presente acción de tutela.

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,

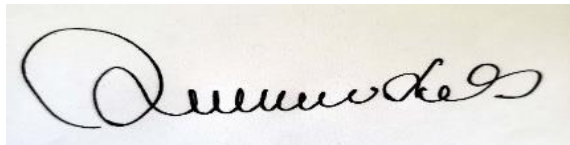
FALLA:

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor JAVIER ANSELMO MESA CORREA dentro de la presente acción de tutela que promueve en contra de COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y NUEVA EPS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: 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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is written on a light-colored rectangular background.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ**