

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA
SECRETARIA

CONSTANCIA: Girardota, Antioquia, abril 20 de 2021 . Informo a la señora Juez, que en sede de segunda instancia esta acción de tutela fue repartida por el Juzgado Penal del Circuito de este Municipio el 16 de marzo de 2021.

Maday Cartagena Ardila
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, abril veinte (20) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05079-40-89-001-2021-00050-01
Accionante	Gilberto de Jesús Zapata
Accionada	Coomeva EPS. vinculada Colpensiones
Sentencia N°	S.G.033 y 2ª INST. 013
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **COLPENSIONES**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 09 de marzo de 2021, proferida por la señora Jueza Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por el señor **GILBERTO DE JESUS ZAPATA**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada y los hechos

La pretensión formulada por el señor GILBERTO DE JESUS ZAPATA, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, que considera le están siendo vulnerados por la entidad accionada, al negarle o demorar el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas y no pagadas.

Señala en los fundamentos fácticos, que es beneficiario del servicio de salud contributivo, a cargo de COOMEVA; que desde el mes de noviembre de 2019, que lleva mas de 15 meses incapacitado, que ha solicitado verbalmente a la EPS el reembolso del dinero de sus incapacidades, pero que no ha sido posible; incapacidades que son varias y que manifiesta están debidamente relacionadas y sustentadas y a la fecha de presentación de la acción de tutela no ha recibido respuesta alguna.

Por lo que solicita se ordene a la EPS COOMEVA cumplir con el pago de sus incapacidades.

El accionante aporta las certificaciones de incapacidad o licencia que a continuación se relacionan:

No. Incapacidad	Fecha inicial	Fecha Final	Días	Días acumulados
12621446	07/feb/2020	15/feb/2020	10	58
18687376	02/abr/2020	16/abr/2020	15	103
12716270	01/jun/2020	15/jun/2020	15	163
12897592	23/dic/2020	06/ene/2021	15	60
12909966	07/ene/2021	21/ene/2021	15	75
12925133	22/ene/2021	05/feb/2021	15	90
78574	06/feb/2021	20/feb/2021	15	
12951154	21/feb/2021	07/mar/2021	15	105

2.2. Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso notificar el inicio de la acción de la tutela al representante legal de COOMEVA EPS., o quien haga sus veces, concediéndole el término de dos (2) días para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

Con base en la respuesta allegada por la EPS accionada, se dispuso por auto del 04 de marzo de 2021, vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, quien se pronunció de manera extemporánea.

COOMEVA EPS, en su contestación de demanda indica que las incapacidades 12569067, 12594927, 12608615, 12621446 se encuentran liquidadas con notas créditos Nrs. 19794739 \$ 414.058 19826423 \$ 438.902 19939520 \$ 87.780 19834757 \$ 292.601 respectivamente, y se solicitó la priorización de su pago, se aclara que estas incapacidades no fueron relacionadas, ni aportadas por el accionante.

Con relación a la incapacidad la incapacidad Nro. 12550200 (no fue relacionada ni aportada por el accionante) no se encuentra negada, el aportante debe solicitar la generación de la nota crédito por medio del portal de prestaciones económicas.

Señala que el periodo de incapacidad del 27 de junio de 2020 al 07 de marzo de 2021 solicitados es mayor a 180 días, por lo que su pago corresponde AFP COLPENSIONES, al que se encuentre afiliado el accionante conforme a la normatividad vigente.

Indica al Juzgado, que en su base de datos, no se encuentran radicadas las incapacidades del periodo noviembre/2019 y el periodo del 24/10/2020 al 07/11/2020, y que el procedimiento para realizar la radicación de incapacidad está a cargo del empleador del accionante, para el caso es COPEBELLO S.A.S con Nit. 900719353.

Manifiesta que las incapacidades Nrs. 12818467, 12655243, 12678679, 12687376, 12693090, 12699428, 12707726, 12716270, 12818626 hasta el día 180, expedidas al ahora accionante, quedaran negadas al empleador COPEBELLO S.A.S, por cartera, deuda mayor a 30 días por el no pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, de uno o más empleados (cotizantes dependientes), la cual se encuentra vigente o no fue pagada a tiempo; que el empleador COPEBELLO S.A.S, presenta cartera en los periodos febrero, octubre 2020 y que ha realizado las gestiones respectivas para el cobro y en razón a dicha mora ha negado el reconocimiento económico.

Por lo anteriormente expuesto solicita, que se ordene a COLPENSIONES el pago de las incapacidades a partir del día 181.

Que se niegue el reconocimiento y pago de las incapacidades 12569067, 12594927, 12608615, 12621446 por HECHO SUPERADO por cuanto éstas se encuentran liquidadas y pendiente de pago. Que se requiera al accionante para que adelante el trámite de solicitud y reconocimiento de la incapacidad No. 12550200.

Que no se ordene a COOMEVA EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre noviembre/2019 y el periodo del 24/10/2020 al 07/11/2020 por no encontrarse radicadas en dicha entidad.

Que se niegue el reconocimiento y pago de incapacidades Nrs. 12818467, 12655243, 12678679, 12687376, 12693090, 12699428, 12707726, 12716270, 12818626 hasta el día 180 por mora en pago de aportes y por las razones expuestas en su respuesta.

La AFP COLPENSIONES en su contestación indicó que el señor GILBERTO DE JESUS ZAPATA no ha radicado en dicha entidad incapacidad alguna, que el 17 de abril de 2020 se recibió por parte de COOMEVA EPS concepto de rehabilitación favorable del accionante, por lo tanto es acreedor a la prestación económica, sin embargo no ha radicado la correspondiente solicitud.

Indica que al no tener un registro de la solicitud de pago de las incapacidades, no puede pronunciarse de fondo frente al tema objeto de la acción de tutela.

Después de hacer un recuento del procedimiento para el reconocimiento y pago de incapacidades, peticona denegar la presente acción de tutela en contra de

COLPENSIONES, por carecer del requisito de procedibilidad y no haber vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

2.3. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, ordenando a COOMEVA EPS que en el término de 48 horas pague al accionante las incapacidades Incapacidad Nro. 12621446, con fecha de inicio el 07 de febrero de 2020 al 16 de febrero 2020; Incapacidad Nro. 12687376, con fecha de inicio el 02 de abril de 2020 al 16 de abril de 2020; Incapacidad Nro. 12716270, con fecha de inicio el 01 de junio de 2020 al 15 de junio de 2020 y las demás que estén pendientes de pago, siempre y cuando hayan sido radicadas correctamente por el actor, que según las normas vigentes le corresponde cancelar.

Ordenó a la COLPENSIONES, que proceda al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas al señor GILBERTO DE JESUS ZAPATA, desde el día 181 hasta el día 540; para lo cual se requiere previamente que el accionante radique la solicitud correspondiente de reconocimiento ante dicha entidad.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hizo un recuento de la acción de tutela y su procedencia excepcional para solicitar el pago de incapacidades laborales, lo que representa para el accionante el no pago de las incapacidades por parte de la accionada, así mismo, manifiesta el perjuicio irremediable que causa por el no pago de las mismas, razón que amerita la intervención del juez constitucional para su amparo.

Además, indicó que dado que el accionante supera los 480 días incapacitados y que se encuentran unas incapacidades anteriores al día 180 que no han sido canceladas sin que se justifique la razón por la prestadora de salud, esto es la mora en el pago por parte del empleador y dado que no realizó las actuaciones que con ocasión de dicha mora debía iniciar, se concluye que esta se allanó aceptando el incumplimiento del empleador y en ese orden de ideas no puede excusarse en la falta de pago oportuno para negar el reconocimiento de las incapacidades que se reclaman.

2.4. De la impugnación

La ARL accionada formuló impugnación, manifestando que ordenar a COLPENSIONES reconocer incapacidades que no han sido solicitadas formalmente desnaturaliza la acción de tutela pretendiendo que por un procedo caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, se reconozcan hechos que son de conocimiento del juez ordinario, adiciona que del día 181 al día 540 de incapacidad para dicha entidad representa un hecho futuro e incierto, ya que podría no ser procedente el pago de las incapacidades por interrupción mayor a 30 días o por cambio del concepto de rehabilitación entre otras. Señala la improcedencia de la tutela para el pago de incapacidades por cuanto existen otros mecanismos adecuados para la discusión del derecho económico y así ha sido señalado por la Corte Constitucional.

Por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad y tampoco se demostró que Colpensiones hubiera vulnerado los derechos reclamados por el accionante e está actuando conforme a derecho.

2.5. Presentación del problema jurídico:

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a la afirmación del accionante, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, corresponderá a este Despacho determinar, si la decisión de la señora juez a quo es acertada al proteger los derechos fundamentales del accionante y ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el día 181 hasta el día 540 deben ser asumidas por la AFP COLPENSIONES, previa radicación de la solicitud por parte del accionante y por tanto se imponga su confirmación o si la razón la tiene esta accionada en que se tratan de hechos futuros e inciertos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. 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.

3.3 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 de 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 sentencia 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 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 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

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

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.

Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la 99disponibilidad 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 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.”

Finalmente 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.”*

3.4 El perjuicio irremediable

La Corte puntualizó acerca de las dos hipótesis que conducen a que pese al incumplimiento del supuesto de subsidiariedad mencionado, 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

⁶ Sentencia T-106 de 2017

⁷ Sentencia T-225 de 1993

3.5 Régimen de incapacidades laborales, clasificación

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un certificado de incapacidad que "(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)"⁸. Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional señaló la siguiente clasificación. (i) **Temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología, (ii) **Permanente Parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50% (...)"

3.6. Desarrollo constitucional, legal y jurisprudencial aplicable en materia de incapacidades con ocasión de un accidente o enfermedad laboral. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. A su vez, como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad⁹.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano".¹⁰

En relación con lo antes señalado, se observa que los artículos 47 y 48 de la Carta imponen el deber a las autoridades estatales de adoptar las medidas necesarias para la prevención, rehabilitación e integración de quienes cuentan con alguna disminución física o mental, a fin de otorgarles la atención diferenciada que requieren y de garantizar su derecho al trabajo atendiendo sus condiciones de salud¹¹.

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas a cargo del Estado, el artículo 48, ya citado, le atribuyó al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud o su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios¹².

⁸ Sentencia T-144 de 2016

⁹ Ver sentencia T-901 de 2014.

¹⁰ Sentencia T-1040 de 2008.

¹¹ Al respecto, ver sentencia T-920 de 2009.

¹² Ver sentencia T-901 de 2014.

Como uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se puede identificar el de garantizar aquellas prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, como por ejemplo, las que tienen origen en una incapacidad que este pueda presentar para llevar a cabo sus labores, definida como “el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”¹³.

Con base en lo anterior, se ha reconocido que la incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. La primera, se refiere a que el trabajador queda en imposibilidad de trabajar, de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina al evidenciarse que la pérdida de capacidad laboral es superior a este último porcentaje señalado¹⁴.

En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social ha desarrollado la reglamentación por medio de la cual se garantiza a los trabajadores la posibilidad de que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna¹⁵. Se debe advertir a su vez, que la ausencia de capacidad laboral, ya sea temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común¹⁶.

En línea con lo expuesto, se observa que el Sistema General de Riesgos Profesionales, el cual hace parte del Sistema de Seguridad Social, como se señaló previamente, es el que se encarga de todo aquello relacionado con las incapacidades que se originen con ocasión del trabajo. En efecto, este se define como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”¹⁷ y se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994¹⁸ y la Ley 776 de 2002¹⁹.

También, el Decreto 2943 de 2013²⁰, en su artículo 1, señala que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de reconocer las incapacidades temporales que se ocasionen desde el día siguiente al diagnóstico de la enfermedad como de origen laboral o de ocurrido el accidente de trabajo, sea en el sector público o privado.

Así, se observa que las Administradoras de Riesgos Profesionales tienen la obligación de garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia del accidente o enfermedad laboral, lo que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días, según lo establece la Ley 776 de 2002²¹.

¹³ Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

¹⁴ Al respecto, ver artículos 2, 5 y 9 de la Ley 776 de 2002 y sentencias T-920 de 2009, T-116 de 2013 y T-200 de 2017, entre otras.

¹⁵ Ver sentencia T-920 de 2009.

¹⁶ Ver sentencia T-200 de 2017.

¹⁷ Artículo 1 del Decreto 1295 de 1994.

¹⁸ Por medio del cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

²⁰ Por el cual se modifica el párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

²¹ Ver sentencia T-920 de 2009.

En efecto, en relación con la incapacidad temporal, el artículo 3 de la señalada ley establece que quien padece tal situación tiene derecho a recibir el 100% de su ingreso base de cotización, a manera de subsidio, desde el día del accidente o de iniciada la incapacidad por enfermedad profesional, y por un periodo de 180 días, que podrán ser prorrogados por igual lapso, en caso de ser necesaria dicha extensión para el tratamiento del trabajador o finalizar su rehabilitación.

La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago, según el artículo, será reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte.

Frente a la incapacidad permanente parcial, la precitada ley en su artículo 7, establece que el trabajador que se encuentre inmerso en esta situación tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, la cual debe ser proporcional a la disminución sufrida y puede ser de 2 a 24 salarios base de liquidación. De igual manera, de tratarse de una enfermedad degenerativa el afiliado podrá ser calificado nuevamente.

Finalmente, si la calificación de pérdida de capacidad laboral arroja como resultado una disminución superior al 50%, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca una pensión de invalidez, monto que va a depender de su porcentaje de afectación, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos que la ley establece para ello²².

Se debe resaltar también, que el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, señala que una vez terminado el periodo de incapacidad laboral, en el evento de que el trabajador recupere su capacidad de trabajo, el empleador está en la obligación de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o reubicarlo en uno acorde con su condición de salud y que se encuentre en la misma categoría, deber que también se establece en favor de quien se encuentre incapacitado parcialmente²³.

En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997²⁴ impone la obligación al empleador de mantener el vínculo del trabajador que se encuentra en incapacidad, y establece a su vez una protección laboral reforzada a su favor, lo que implica que, durante el periodo de incapacidad, se deben continuar los aportes a salud, a pensiones y a riesgos profesionales²⁵.

Al respecto, dicho Tribunal ha advertido que “[l]as personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras el trabajador se hace acreedor del

²² Artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

²³ Ley 776 de 2002, artículo 8 REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios

²⁴ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones

²⁵ Ver sentencia T-920 de 2009.

derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997²⁶.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia esa Alta Corporación ha reconocido que resulta contrario a la Constitución que aquella persona que por su condición física o mental se encuentra imposibilitada para trabajar y, por tanto, para obtener los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, quede desprotegida dentro del sistema de seguridad social, pues ello iría en contra de los derechos de quienes merecen una especial protección constitucional, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que, en efecto, el trabajador que se encuentra incapacitado se hace acreedor, en principio, de una protección constitucional reforzada, por lo que durante el periodo en que se halla imposibilitado para trabajar no puede ser despedido como consecuencia de su situación y se deben mantener activos los reconocimientos económicos y asistenciales que se derivan del vínculo laboral, a través de la continuación de aportes al sistema de seguridad social. Esto, como consecuencia del derecho a la estabilidad laboral en cabeza de quienes, debido a circunstancias de limitaciones físicas o mentales, se encuentran en debilidad manifiesta²⁷.

De igual forma, se debe resaltar que la señalada protección no solo implica la obligación del empleador de mantener el vínculo laboral y la afiliación al sistema de seguridad social del trabajador, sino también, la posibilidad de seguir percibiendo los recursos equivalentes a su salario, ya sea a modo de incapacidad o indemnización²⁸.

3.7. Allanamiento en mora por parte de las EPS.

. En relación con el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que en el régimen contributivo se reconocerán, de conformidad con la normatividad vigente, las incapacidades que por una enfermedad general se generen a los afiliados.

De ahí que el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 estableciera ciertos requisitos a efectos de que sea posible entrar a realizar el pago de esta prestación, entre otros, dispuso que el afiliado haya cancelado en forma completa sus cotizaciones al sistema y que dichos pagos se hayan efectuado “*en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de acusación del derecho*”.

En ese sentido, se tiene que la norma en comento establece dos requisitos, entre otros que no corresponden al objeto de la presente *litis*, que deben verse verificados a efectos de que una persona pueda hacerse acreedora al desembolso de las incapacidades médicas que le han sido expedidas, estos son: **(i)** haber pagado la totalidad de las cotizaciones del año anterior al momento en que se causó el derecho y **(ii)** que cuatro de los pagos realizados en los últimos seis meses se hubieran realizado dentro de la oportunidad establecida para el efecto²⁹.

²⁶ Sentencia T-144 de 2016.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Respecto de la oportunidad para el pago, el Decreto 1670 de 2007 estableció, para los trabajadores independientes, un plazo dentro del cual debe ser efectuado el pago y que depende del número de identificación del afiliado.

Ahora bien, esta Corte ha estudiado la aplicabilidad de dichos requisitos en numerosas ocasiones y si bien ha determinado que se trata de exigencias válidas, ha entendido que su aplicabilidad, en específico en lo relativo al segundo de los requisitos reseñados, requiere que las empresas prestadoras del servicio de salud (E.P.S.) hayan efectuado las actuaciones que, con ocasión a la mora, son correspondientes, esto es, que hayan actuado para solicitar el pago a través de los mecanismos de cobro coactivo que estableció la misma Ley 100 de 1993, o que haya rechazado los pagos efectuados fuera del término establecido³⁰.

De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas³¹.

Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.

En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones³² esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. *“no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”*³³.

En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial.

³⁰ En sentencia T-025 de 2017, esta Corporación se pronunció respecto de la situación jurídica de una persona a que, tras la práctica de un procedimiento quirúrgico, debió ser incapacitada por un periodo prolongado de tiempo y respecto de quien, la E.P.S. en la que se encontraba afiliado, se negó a efectuar el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, pues consideró que el requisito de pago oportuno se había visto incumplido. En este caso la Corte consideró que la E.P.S. accionada, al omitir requerir el pago oportuno y aceptar la cancelación extemporánea que hizo el actor, se allanó a su incumplimiento y a la mora en que incurrió; motivo por el cual no puede pretender ahora abstenerse del pago de las incapacidades médicas que le son solicitadas.

³¹ En sentencia T-490 de 2015 la Corte se pronunció respecto de la situación de una persona que fue diagnosticada con cáncer de mama y a quien, con ocasión al tratamiento que requirió, le fueron expedidas una serie de incapacidades que su E.P.S. se negó a pagar en razón a la mora en que incurrió en el pago de sus cotizaciones. Al respecto, esta Corporación consideró que la E.P.S. accionada no podía alegar la mora del actor en el pago de sus cotizaciones pues en ningún momento se opuso al pago extemporáneo que éste efectuó y, por ello, resulta necesario concluir que consintió su incumplimiento y se allanó a la mora. En ese sentido, concedió el amparo invocado y ordenó a la E.P.S. accionada el pago de las incapacidades que le fueron expedida al solicitante.

³² Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.

³³ Ver Sentencia T-490 de 2015.

3.8. El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional a través de distintos pronunciamientos, por ejemplo, la sentencia T-200 de 2017 ha reconocido el pago de incapacidades laborales como el ingreso que permite sustituir el salario durante el periodo en el cual el trabajador no puede desarrollar sus labores, a causa de su condición de salud. En efecto, dicha providencia trajo de presente lo señalado por este Tribunal en el fallo T-876 de 2013, en el que se advirtió que los mecanismos para el pago de estos auxilios fueron implementados “(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”.

En igual sentido, la sentencia T-200 de 2017 antes citada, recordó que en fallo T-490 de 2015, este Tribunal, a fin de proveer un mejor entendimiento de la naturaleza y objetivo del pago de incapacidades, estableció una serie de reglas, a saber:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Con base en ello, la Corte Constitucional concluyó que la incapacidad laboral garantiza el derecho a la vida digna, a la salud y al mínimo vital durante el tiempo en que el trabajador no se encuentra en la posibilidad de desarrollar las labores, pues permite que este reciba el ingreso necesario para satisfacer sus necesidades básicas³⁴.

4. EL CASO CONCRETO

El Despacho desde ya advierte, que del contenido de los derechos constitucionales invocados y ya tratados párrafos atrás conforme a las enseñanzas jurisprudenciales del máximo tribunal en lo constitucional, evidentemente es el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL en forma directa, y por reflejo, el derecho a la vida digna y a la seguridad social los que podrían estar vulnerados por parte de la entidad accionada.

El señor GILBERTO DE JESUS ZAPATA de 63 años de edad fue diagnosticado con SINDROME DE ABDUCCION DOLOROSA DEL HOMBRO M754 y quien ha sido 0incapacitado para laborar de manera reiterada desde noviembre de 2019 hasta el

³⁴ Ver sentencia T-200 de 2017.

07 de marzo de 2021, tal como consta en las incapacidades aportadas con el escrito de tutela.

Dado que la EPS COOMEVA no ha realizado el pago de las incapacidades laborales que fueron emitidas, promovió acción de tutela en contra de dicha entidad. Una vez admitida la acción de tutela, la EPS accionada al dar respuesta manifiesta, entre otros que, las incapacidades Nrs. 12569067, 12594927, 12608615, 12621446 se encuentran en trámite de pago y las Nrs. 12818467, 12655243, 12678679, 12687376, 12693090, 12699428, 12707726, 12716270, 12818626 hasta el día 180, no son reconocidas, en razón a que incumplió el requisito establecido en la normatividad vigente relativo al pago oportuno de los aportes en salud por parte de su empleador.

Si bien COOMEVA EPS manifestó un cumplimiento parcial con sus obligaciones al indicar que las incapacidades Nrs. 12569067, 12594927, 12608615, 12621446 se encuentran en trámite de pago, omitió acreditar sus aseveraciones tanto en primera instancia, como en el transcurso del presente trámite, aún teniendo la carga procesal de hacerlo.

En el presente caso COOMEVA EPS se encuentra imposibilitada para negarse a efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales reclamadas por el accionante, toda vez, que ésta y tal como lo explico el aquo, se allanó y aceptó el incumplimiento del afiliado y no allegó prueba de haber realizado las acutaciones propias que con relación a la mora debía adelantar y que se expuso en la parte considerativa de esta providencia; admitir dicha conducta implicaría transferir al actor las consecuencias negativas que se derivan de la falta de diligencia de la E.P.S.

En consecuencia, se **adicionará** el numeral segundo del fallo calendado 05 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia en el sentido de ordenar a COOMEVA EPS, el reconocimiento y pago de las incapacidades Nrs. 12569067, 12594927, 12608615, 12621446, 12818467, 12655243, 12678679, 12687376, 12693090, 12699428, 12707726, 12716270, 12818626 hasta el día 180, dadas al señor GILBERTO DE JESUS ZAPATA.

Con relación a la inconformidad planteada por COLPENSIONES, con relación al pago de las incapacidades temporales de origen común debe recordarse que las mismas están a cargo del empleador los dos primeros días excepto si no existe afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Salud o si el empleador se encuentra en mora en el pago de los aportes correspondientes, en cuyo caso excepcionalmente responderá por la prestación por incapacidad consagrada, de ahí en adelante le corresponde a la EPS, no obstante el pago lo hará el empleador y este le hará el recobro a la EPS, y cuando superan los 180 días el pago lo debe efectuar el Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el incapacitado, cuando existe un concepto favorable de rehabilitación hasta por 360 días, pues de lo contrario debe ser calificado para determinar la pérdida de la capacidad laboral y definir si procede o no la pensión por invalidez. Lo anterior ha sido tratado por la H.Corte Constitucional, entre otras, en Sentencia T-140 de 2016 en ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Así las cosas, se concluye entonces la obligación del pago de las incapacidades en cabeza de la COLPENSIONES del pago del subsidio por incapacidad a partir del día 181 y hasta el día 540, tal como lo establece la norma y la jurisprudencia al

respecto, orden que fue dada por la juez aquo, condicionando dicho reconocimiento a que “...**previamente ... el accionante radique la solicitud correspondiente de reconocimiento ante dicha entidad**”.

Así las cosas, se confirmará el numeral tercero de la sentencia proferida por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, el 05 de marzo de 2021.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela calendada el 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, dentro de la acción de tutela instaurada por GILDARDO DE JESUS ZAPATA contra COOMEVA EPS vinculada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

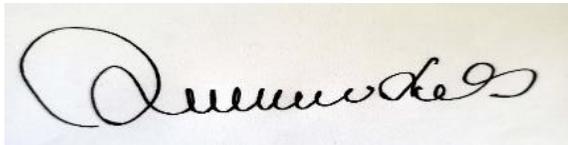
SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo del fallo calendado 05 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia en el sentido de ordenar a COOMEVA EPS, el reconocimiento y pago de las incapacidades Nrs. 12569067, 12594927, 12608615, 12621446, 12818467, 12655243, 12678679, 12687376, 12693090, 12699428, 12707726, 12716270, 12818626 hasta el día 180, dadas al señor GILBERTO DE JESUS ZAPATA.

TERCERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia proferida por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, el 05 de marzo de 2021.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y la juez de conocimiento conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

QUINTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho