

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL PAGO DE INCAPACIDADES GENERADAS POR ENFERMEDAD COMÚN- cumple la tarea de proteger a quien queda temporalmente desprovisto de los recursos que destinaba a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones de salud.
CONCEPTO DE REHABILITACIÓN- Documento emitido por la EPS al cumplir 120 días de incapacidad prolongada el cual debe ser notificado al fondo de pensiones.

HECHOS: La accionante, quien actúa en nombre propio, solicitó la protección de los derechos a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital en conexidad con la vida en condiciones dignas y a la igualdad. Esto dirigido a que se ordene a las autoridades accionadas pagar las incapacidades reclamadas.

TESIS: (...) la Corte Constitucional se ha pronunciado, de forma insistente, sobre las responsabilidades de cada uno de los intervinientes del sistema en el desembolso de la citada prestación económica. señaló: Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente. Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto. De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente. (...) lo pretendido por Colpensiones es que se revoque el fallo y en su lugar se niegue las pretensiones de la demanda, porque considera que la responsable del pago de las incapacidades es EPS Sura, debido a que, solo hasta el 19 de julio de 2022 remitió el concepto de rehabilitación de la accionante. (...) no le asiste razón a la entidad impugnante al señalar que no contaba con concepto médico de rehabilitación de la accionante, pues contrario a ello, en el plenario obra constancia de remisión del concepto de rehabilitación donde se logró verificar que el 4 de marzo de 2021 la EPS remitió a Colpensiones el concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable. (antes del día 180 de incapacidad) (...) Sumado a lo anterior, se debe indicar que en el caso sub examine la accionante es sujeto de especial protección constitucional, por el estado de incapacidad, por lo cual, obligarla a acudir primero a un proceso jurisdiccional conllevaría a acentuar la vulneración de derechos. (...)

M.P: MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA:29/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	Impugnación de tutela
ACCIONANTE	Yorledis Cordero Rodríguez (C.C. 1 038 113 500)
ACCIONADAS	EPS Sura y Colpensiones
DECISIÓN	Modifica sentencia
RADICADO	05001 31 03 009 2023 00214 01

Medellín, veintinueve de agosto de dos mil veintitrés

La Sala resuelve la impugnación presentada por Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín, que concedió el amparo pretendido por Yorledis Cordero Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES Y HECHOS QUE DAN PIE A LA ACCIÓN. La accionante, quien actúa en nombre propio, solicitó la protección de los derechos a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital en conexidad con la vida en condiciones dignas y a la igualdad. Esto dirigido a que se ordene a las autoridades accionadas pagar las incapacidades reclamadas.

Como sustento de lo pretendido, la gestora de la acción de amparo narró que es madre cabeza de familia, reside en estrato 2 y vive con el hijo de 7 años que depende económicamente de ella. Indicó que actualmente se encuentra desempleada y está afiliada mediante subsidio de desempleo. Anotó que el 28 de septiembre de 2020 tuvo un accidente en el hogar y se dobló el tobillo, por lo cual, desde esa época ha estado incapacitada. Expuso que, presenta el diagnóstico "*Esguince y torceduras que comprometen el ligamento cruzado de la rodilla*" con base en lo cual, desde el 28 de septiembre de 2020 hasta el 9 de mayo de 2023, le han prescrito incapacidades por un total de 320 días.

Refirió que emitidas las incapacidades eran radicadas ante Sura y Colpensiones. El 26 de agosto de 2022 Colpensiones emitió respuesta en que informó que no había lugar al pago de los periodos de incapacidad, en atención a que la EPS no había remitido certificado de rehabilitación. La accionante dijo que el 4 de marzo de 2021 EPS Sura notificó a Colpensiones el concepto médico de rehabilitación, comunicación que fue reenviada el 18 de julio de 2022 por la EPS y por la demandante.

Por último, declaró que a la fecha de presentación de la demanda (28 de junio de 2023), las entidades accionadas no habían cancelado las incapacidades, pese a haberse agotado el trámite administrativo.

2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN Y RESPUESTA DE LA ACCIONADA. La demanda fue admitida y notificada a las partes según se aprecia en correos electrónicos de 29 de junio de 2023.

2.1. EPS Sura allegó certificado de incapacidades en que se observa como fecha inicial 28 de septiembre de 2020 y fecha final 16 de agosto de 2021 y reporte de pago hasta el día 180. De igual modo, aportó carta y constancia de remisión del concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable de 4 de marzo de 2021 y misiva de 18 de julio de 2022 en que reenvió el concepto médico, con sello de radicado ante Colpensiones de 19 de julio de 2022.

2.2. Colpensiones no se pronunció pese a haber sido notificada de la demanda.

3. SENTENCIA. El Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín concedió el amparo reclamado, así que dispuso:

"PRIMERO: TUTELAR a la señora Yorledis Cordero Rodríguez, los derechos de mínimo vital y seguridad social, que le viene siendo vulnerados por Colpensiones, de conformidad con las motivaciones expuestas en la parte considerativa del fallo.

SEGUNDO: Para hacer efectivo el resguardo, se ordena a Colpensiones, en cabeza de su representante legal, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda al reconocimiento y posterior pago de las incapacidades a que tiene derecho

a la señora Yorledis Cordero Rodríguez, por aquellas otorgadas a partir del día 181 hasta el día 540, si aún no lo hubiere hecho, reiterando que ese margen temporal comprende las incapacidades generadas desde el 21 de marzo de 2021.

TERCERO: Desvincular de la presente acción a Sura EPS, por no avizorarse de ésta, vulneración a derecho fundamental alguno de la accionante.

...”

Como fundamento de la decisión, el juzgado de primer nivel tuvo en consideración que Sura EPS demostró haber cancelado las incapacidades hasta el día 180, esto es, desde el 28 de septiembre de 2020 al 20 de marzo de 2021. De otra parte, determinó que el concepto médico de rehabilitación fue remitido por la EPS a Colpensiones de manera efectiva. En este sentido, concluyó que a Colpensiones correspondía pagar las incapacidades superiores a 180 días y hasta los 540. Por último, definió que de conformidad con la situación socio económica de la accionante, esto es, que se encuentra desempleada, situación que no fue desvirtuada en el trámite, y en aras de evitar un perjuicio irremediable, procedía el amparo.

4. IMPUGNACIÓN. La directora de acciones constitucionales de Colpensiones impugnó el fallo de primer nivel, pretendió la revocatoria del mismo y que en su lugar se niegue los pedimentos de la demanda. Para el efecto, sostuvo que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de procedencia del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y que no se demostró que Colpensiones hubiese vulnerado los derechos reclamados por la demandante. En este sentido, informó que, revisadas las bases y sistemas de información de la entidad, se observó que el 19 de julio de 2022 Sura EPS allegó concepto de rehabilitación con pronóstico favorable emitido el 1 de marzo de 2021, en consecuencia, procedía el estudio del reconocimiento y pago de las incapacidades posteriores al día 180 y hasta el 540 que fueran de origen común, a partir del 19 de julio de 2022, fecha de radicación del concepto de rehabilitación. Por otro lado, señaló que la gestora del amparo solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades, sin embargo, estas fueron negadas, debido a que, no existía concepto de rehabilitación.

5. CUMPLIMIENTO. Colpensiones por medio de la directora de acciones constitucionales allegó memorial en que informó sobre el cumplimiento de la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de la impugnación.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA. De conformidad con lo indicado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta Sala es competente para desatar la impugnación formulada en oportunidad por Colpensiones. Al trámite concurre la legitimación de las partes, es decir, de las entidades accionadas que fueron señaladas como autoras de la vulneración referida y de la gestora de la demanda como titular de los derechos invocados.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y POSTURA DE LA SALA. Se contrae a definir si la juez de tutela de primer grado tuvo razón al conceder el amparo por considerar que Colpensiones es la entidad encargada del pago de las incapacidades generadas, posteriores al día 180, en tanto, quedó demostrado que EPS Sura remitió el concepto de rehabilitación con pronóstico favorable desde el 4 de marzo de 2022; o si por el contrario, como la entidad impugnante afirmó, el pago de las incapacidades es improcedente, debido a que, la administradora de pensiones no contaba con concepto médico de rehabilitación.

Como respuesta al planteamiento anterior, la Sala desde ya advierte que el amparo es procedente, puesto que no le asiste razón a la entidad impugnante al señalar que no contaba con concepto médico de rehabilitación de la accionante, pues contrario a ello, en el plenario obra constancia de remisión del concepto de rehabilitación de 4 de marzo de 2021, dirigida a la dirección electrónica contacto@colpensiones.gov.co. Sumado a lo anterior, se debe indicar que en el caso *sub examine* la accionante es sujeto de especial protección constitucional, por el estado de incapacidad, por lo cual, obligarla a acudir primero a un proceso jurisdiccional conllevaría a acentuar la vulneración de derechos. Sin embargo, es de advertir que ordinal segundo de la sentencia amerita ser modificado porque la juez de primer nivel determinó que Colpensiones debía cancelar las incapacidades generadas a partir del 21 de marzo de 2021, empero, el día 181 de incapacidad es el 5 de abril de 2021 y a partir de esa última fecha es que el fondo de pensiones debe asumir el pago del subsidio.

3. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA DECISIÓN.

3.1 De acuerdo con lo indicado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo mediante el cual se puede reclamar ante los jueces, por un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o frente a los cuales el accionante se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión.

Dicha acción, señala la norma, "*...solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...) salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

3.2. ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL PAGO DE INCAPACIDADES GENERADAS POR ENFERMEDAD COMÚN. En la Ley 100 de 1993, el legislador diseñó un esquema de prestaciones económicas con el objeto de proteger a los afiliados del sistema general de seguridad social de las contingencias que menoscaben la salud y capacidad económica. Uno de estos auxilios es el subsidio por incapacidad laboral, que sustituye el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en que despliega sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente la profesión u oficio. El papel que el subsidio de incapacidad laboral cumple en la tarea de proteger a quien queda temporalmente desprovisto de los recursos que destinaba a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones de salud, explica por qué la Corte Constitucional se ha pronunciado, de forma insistente, sobre las responsabilidades de cada uno de los intervinientes del sistema en el desembolso de la citada prestación económica.

En la sentencia T- 020 de 2018, el alto tribunal constitucional, luego de estudiar el marco legal vigente¹ referente al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales generadas por una enfermedad común, señaló:

"(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.

¹ Ley 100 de 1993, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2463 de 2001, Decreto Ley 19 de 2012.

(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente”.

4. DEL CASO EN CONCRETO. Del contraste entre la sentencia de primera instancia y el escrito de impugnación, surge que en esencia lo pretendido por Colpensiones es que se revoque el fallo y en su lugar se niegue las pretensiones de la demanda, porque considera que la responsable del pago de las incapacidades es EPS Sura, debido a que, solo hasta el 19 de julio de 2022 remitió el concepto de rehabilitación de la accionante.

La Sala al revisar la prueba documental arrimada, encuentra que la gestora de la acción de amparo ha estado incapacitada de manera continua e ininterrumpida desde el 28 de septiembre de 2021 hasta el 16 de agosto de 2021. Así mismo se comprobó que el 4 de abril de 2021 acumuló 180 días de incapacidad continua, los cuales fueron reconocidos y pagados por EPS Sura. De igual modo, se logró verificar que el 4 de marzo de 2021 la EPS remitió a Colpensiones el concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable. Posteriormente, la interesada radicó derecho de petición ante Colpensiones, con el fin de que le fueran canceladas las incapacidades generadas con posterioridad al día 180, sin embargo, la administradora de pensiones negó dicho reconocimiento, bajo el

argumento que no contaba con concepto médico de rehabilitación remitido por la EPS en la cual se encontraba afiliada la usuaria.

No obstante, en el plenario se evidencia carta emitida por EPS Sura, dirigida a Colpensiones de 4 de marzo de 2021, por medio de la cual envía el concepto médico de rehabilitación con pronóstico favorable de la accionante, proferido el 1 del mismo mes y año (fol. 2-5 del archivo 07.1. del expediente digital). Así mismo, obra en el expediente constancia de envío de 4 de marzo de 2021 con destino a la dirección electrónica contacto@colpensiones.gov.co (archivo 07.3. del expediente digital). Es de advertir que, también consta misiva de EPS Sura remitida a Colpensiones en que se reenvía el concepto médico de rehabilitación, con fecha de radicación de 19 de julio de 2022 (archivo 07.1. del expediente digital).

Así las cosas, no le asiste razón a la autoridad administrativa impugnante al afirmar que no contaba con el concepto de rehabilitación de la demandante, con el fin de reconocer y pagar las incapacidades reclamadas, pues como se demostró, el fondo de pensiones desde el 4 de marzo de 2021 contaba con dicho concepto, por lo tanto, no le era dable negar el pago del subsidio por incapacidad con fundamento en lo anterior.

Ahora, es de indicar que la falladora de primer nivel consideró que Colpensiones debía cancelar las incapacidades generadas a partir de 21 de marzo de 2021, empero, efectuado el conteo de días de incapacidad, conforme al reporte aportado por EPS Sura, se tiene que el día 181 es el 5 de abril de 2021, por lo cual, será a partir de esa fecha que el fondo de pensiones debe reconocer y pagar las incapacidades.

En consecuencia, el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín debe ser modificado, en el sentido de ordenar a Colpensiones que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague las incapacidades a las que la señora Cordero Rodríguez tiene derecho, a partir del día 181 y hasta el 540, sin aún no lo hubiese hecho, con la advertencia de que ese margen temporal comprende las incapacidades generadas desde el 5 de abril de 2021.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley, RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia impugnada, en el sentido de ORDENAR a Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague las incapacidades a las que tiene derecho la señora Cordero Rodríguez, a partir del día 181 y hasta el 540, si aún no lo hubiese hecho, con la advertencia de que ese margen temporal comprende las incapacidades generadas desde el 5 de abril de 2021. En lo demás, la sentencia se CONFIRMA.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión por un medio ágil a los interesados, COMUNÍQUESE a la juez de primera instancia y hágase la REMISIÓN del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión (Art. 32 del Decreto 2591 de 1991).

CÚMPLASE,

Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN