

TEMA: PROTECCIÓN POR INCAPACIDADES PROLONGADAS – cuando existe un concepto desfavorable de rehabilitación o se ha calificado la PCL del afiliado, si el afiliado sigue con afectaciones en su estado de salud, procede el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad, y lo mismo no debe interrumpirse.

HECHOS: afirmó el accionante que desde el 25 de agosto de 2022 viene incapacitado, y si bien su EPS le pagó los primeros 180 días, COLPENSIONES le adeuda los subsidios desde el 24 de diciembre de 2022, en reiteradas ocasiones solicitó el reconocimiento y pago de lo pertinente, pero no ha obtenido solución. Agregó que no labora ni cuenta con otra fuente de ingresos, por lo que falta de pago afecta sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y mínimo vital.

TESIS: (...) en principio el recurso apto para reclamar una pretensión económica, específicamente el pago de incapacidades laborales, es la acción ordinaria ante la especialidad laboral; no obstante, a pesar de la existencia del medio de defensa judicial, de manera excepcional la tutela se constituye como mecanismo idóneo para el respectivo pago, cuando se comprueba que lo reclamado es la única fuente de ingresos que permite garantizar la subsistencia del trabajador y su familia, pues así se salvaguardan los derechos a la salud y al mínimo vital. (...) según las certificaciones aportadas, las incapacidades del actor devienen de enfermedad de origen común, por lo que conforme el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, la responsabilidad de su pago, en caso de incapacidades menores a 180 días, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud, mientras que las que superen tal término y hasta el día 540 están a cargo de los Fondos de Pensiones (...). No pasa por alto que vía réplica COLPENSIONES demostró que, con oficio del 27 de marzo de 2023, ordenó pagar al accionante lo causado hasta el 9 de enero de 2023, precisándole que respecto a lo reclamado con posterioridad no procede su pago, y es que según consta en el Expediente Digital, desde el 29 de julio de 2022 existía un concepto de rehabilitación favorable; sin embargo, el 10 de enero de 2023 pasó a desfavorable (...). (...) Según la doctrina; "... existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%." (...) la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que cuando existe un concepto desfavorable de rehabilitación o se ha calificado la PCL del afiliado (...) en cualquiera de los dos escenarios, si el afiliado sigue con afectaciones en su estado de salud, procede el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad, y lo mismo no debe interrumpirse. En esta ocasión, está claro que tal supuesto se cumple, verificándose que, con posterioridad al concepto desfavorable y la calificación misma, el médico tratante del actor continúa prorrogando sus incapacidades. (...) no se desvirtuó la afirmación hecha por el actor en el sentido que carece de otros ingresos para su propio sustento y el de su familia, por lo que la mora en los pagos de sus incapacidades podrían situarlo en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna y el mínimo vital, imponiéndose la salvaguarda de los correspondientes derechos.

M.P. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 13/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
TUTELA: 05001-31-03-001-2023-00293-01

Accionante: DARÍO ANTONIO PÉREZ SERNA (C.C. 3'592.636)

Accionado: COLPENSIONES.

Extracto: Según la doctrina; *“... existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%.”* (Corte Constitucional. Sentencia T 401 de 2.017), por lo que en las presentes la decisión será de conformidad. Confirma.

ASUNTO A TRATAR

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por COLPENSIONES, contra la sentencia calendada el dieciséis (16) de agosto dos mil veintitrés (2.023), proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín.

ANTECEDENTES

Afirmó el accionante que desde el 25 de agosto de 2.022 viene incapacitado, y si bien su EPS le pagó los primeros 180 días, COLPENSIONES le adeuda los subsidios desde el 24 de diciembre de ese año (2.022), siendo que el 5, 19 y 25 de mayo, así como el 22 de

junio y 7 de julio, todas esas fechas de 2.023, solicitó el reconocimiento y pago de lo pertinente, pero no ha obtenido solución.

Agregó que no labora ni cuenta con otra fuente de ingresos, por lo que la injustificada falta de pago afecta sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y mínimo vital, pretendiendo le sean tutelados ordenando a COLPENSIONES pagarle las incapacidades debidas, las que están entre el 24 de diciembre de 2.022 y 6 de julio de 2.023.

TRÁMITE PROCESAL, PRUEBAS Y CONTRADICCIÓN:

Por auto del 2 de agosto de 2.023 se admitió el trámite de la acción y se dispuso la vinculación de la EPS SURAMERICANA S.A., para posteriormente citar al proceso a la ciudadana GLADYS PÉREZ ZAPATA, esta como empleadora del accionante. Así, se ordenó surtir los traslados del caso, lo que en efecto se cumplió.

Como elementos probatorios el actor allegó copias de: certificación de incapacidades, y de su documento de identidad.

Dentro del traslado COLPENSIONES expresó que por el oficio DML - 1182 del 27 de marzo de 2.023, reconoció al señor PÉREZ subsidios por incapacidad, pero atendiendo a su concepto desfavorable de rehabilitación, por lo que es inexistente el hecho vulnerador, procediendo la calificación a la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL).

Finalizó indicando que la tutela es improcedente para reclamar subsidios económicos, pues ello sale de la órbita del juez Constitucional. Pidió negar lo deprecado por improcedente.

EPS SURAMERICANA S.A. allegó el historial de incapacidades y el concepto de rehabilitación del 29 de julio de 2.022 (favorable), sin más pronunciamientos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* después de referir a la acción, contradicción y trámite procesal realizado, además de aludir a los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, concedió el amparo solicitado ordenando a COLPENSIONES que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación del fallo, pague al accionante las incapacidades comprendidas entre los días 181 y 540. Igualmente dispuso que EPS SURAMERICANA S.A., debe pagar las incapacidades que se causen a partir del día 541, hasta que se verifique que al actor se le reconozca pensión de invalidez y/o presente una mejoría en su estado de salud, *“... detectando las situaciones de abuso del derecho que puedan acarrear la suspensión del pago de esas incapacidades.”*

DE LA IMPUGNACIÓN:

COLPENSIONES impugnó arguyendo que conforme el artículo 142 del Decreto 019 de 2.012, para el pago de incapacidades se requiere concepto favorable de rehabilitación, caso en el que se cancelan 360 días adicionales a los primeros 180 días reconocidos por la EPS, donde si el pronóstico laboral es desfavorable, es imposible continuar con el reconocimiento dinerario. Que en el caso en estudio calificó al actor con el 28.32% de PCL, y aportando el dictamen DML 5041335 del 30 de junio de 2.023, solicitó declarar la improcedencia de la acción.

Con base en lo mencionado se resolverá la impugnación, previas;

CONSIDERACIONES

La tutela es un mecanismo constitucional para reclamar ante los jueces la protección inmediata de derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de autoridades o particulares, tal como deriva del artículo 86 de la Constitución Política.

De entrada se precisa que en principio el recurso apto para reclamar una pretensión económica, específicamente el pago de incapacidades laborales, es la acción ordinaria ante la especialidad laboral; no obstante, a pesar de la existencia del medio de defensa judicial, de manera excepcional la tutela se constituye como mecanismo idóneo para el respectivo pago, cuando se comprueba que lo reclamado es la única fuente de ingresos que permite garantizar la subsistencia del trabajador y su familia, pues así se salvaguardan los derechos a la salud y al mínimo vital.

Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó:

“El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”. Comillas y cursiva en el texto original (Sentencia T 194 de 2.021).

Lo anterior se analiza en el caso en estudio, advirtiéndose que según las certificaciones aportadas, las incapacidades del actor devienen de enfermedad de origen común, por lo que conforme el artículo 206 de la Ley 100 de 1.993¹, la responsabilidad de su pago, en caso de incapacidades menores a 180 días, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud, mientras que las que superen tal término y hasta el día 540 están a cargo de los Fondos de Pensiones².

En el particular no existe discusión frente al pago de los primeros 180 días de incapacidad, *ab initio* el actor manifestó que tales días los asumió su EPS, y que su pretensión se dirige al reconocimiento y pago de los subsidios con posterioridad al 24 de diciembre de 2.022, los que según el certificado de incapacidades arrimado por la EPS SURAMERICANA S.A., corresponden a las siguientes:

Número de incapacidad	Período
34784231	24/02/2023 al 25/02/2023
34796372	27/02/2023 al 03/03/2023
34856324	06/03/2023 al 12/03/2023
34933807	14/03/2023 al 23/03/2023
35017077	27/03/2023 al 10/04/2023
35115283	11/04/2023 al 25/04/2023

¹ Tal norma reza: “Artículo 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. (...)”.

² “Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

“A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”. Sentencia T 194 de 2.021.

35246265	26/04/2023 al 10/05/2023
35356247	11/05/2023 al 25/05/2023
35475586	26/05/2023 al 09/06/2023
35603608	10/06/2023 al 24/06/2023
35697323	25/06/2023 al 04/07/2023
35774834	05/07/2023 al 06/07/2023

(Ver folios 9-11 del archivo 07).

No pasa por alto que vía réplica COLPENSIONES demostró que con el oficio DML - I 1182 del 27 de marzo de 2.023³, ordenó pagar al accionante lo causado hasta el 9 de enero de 2.023, precisándole que respecto a lo reclamado con posterioridad no procede su pago, y es que según consta en el Expediente Digital, desde el 29 de julio de 2.022 existía un concepto de rehabilitación favorable⁴; sin embargo, el 10 de enero de 2.023 pasó a desfavorable⁵.

En la impugnación COLPENSIONES centró sus reparos en dos situaciones, a saber: (i) que no le asiste obligación de reconocer y pagar las incapacidades del actor, por cuanto este cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación; y, (ii) que la tutela es improcedente puesto que ya profirió el dictamen DML 5041335 del 30 de junio de 2.023, con el cual valoró en un 28.32% la PCL del accionante.

Sobre dichos reparos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado cuando existe un concepto desfavorable de rehabilitación e incluso se ha calificado la PCL del afiliado, que:

“Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión

³ Folios 16-19 del archivo 06 E.D.

⁴ Folios 7-8, archivo 07 E.D.

⁵ Folios 20-21, archivo 06 E.D.

de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

“En conclusión, en caso de que al trabajador le sean expedidas incapacidades médicas pero éstas (i) no superen los 180 días le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de las mismas; sin embargo, (ii) en el evento que las mismas sobrepasen los 180 días, el responsable del pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud.”. Subraya intencional. Sentencia T 199 de 2.017.

Y,

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

“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.”

(...)

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

“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. Sentencia T 008 de 2018.

En tales términos, en cualquiera de los dos escenarios (con concepto desfavorable o con calificación de PCL), si el afiliado sigue con afectaciones en su estado de salud, procede el reconocimiento y pago de los subsidios por incapacidad, y lo mismo no debe interrumpirse. En

esta ocasión, está claro que tal supuesto se cumple, verificándose que con posterioridad al concepto desfavorable y la calificación misma, el médico tratante del actor continúa prorrogando sus incapacidades.

Así las cosas, los argumentos presentados por el Fondo de Pensiones están llamados al fracaso, máxime que no se desvirtuó la afirmación hecha por el actor en el sentido que carece de otros ingresos para su propio sustento y el de su familia, por lo que la mora en los pagos de sus incapacidades podrían situarlo en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna y el mínimo vital, imponiéndose la salvaguarda de los correspondientes derechos.

Es por lo dicho que la Sala encuentra acorde la decisión que al respecto tomó el *a quo*, por lo cual ha de confirmarse su providencia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el dieciséis (16) de agosto dos mil veintitrés (2.023), proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD de Medellín, según lo motivado.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión por el medio más expedito (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente (art. 32 ídem).

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



JULIO NESTOR ECHEVERRY ARIAS
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO