

TEMA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES - *“cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”* / **SUBSIDIARIEDAD** /

TESIS: “La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores. (...) Ahora, existe regulación normativa suficiente que refiere a la obligación de pagar las incapacidades generadas, especificando concretamente a la entidad que les corresponde, de acuerdo al número de días que la persona haya estado incapacitada, pues particularmente en lo que a las incapacidades generadas luego del día 540 y la persona había sido calificada ya, existía un vacío legal recientemente llenado con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.”

MP. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 21/04/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA DE TUTELA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	CARLOS HERNÁN MONTOYA PALACIO
ACCIONADA	COLPENSIONES AFP, NUEVA E.P.S. 05088 31 03 001 2023 00008 02
RADICADO	INTERNO 2023 -058
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 037
TEMAS	Y ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.
SUBTEMAS	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES LABORALES.
DECISIÓN	ADICIONA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Se decide la impugnación formulada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, contra la sentencia proferida el día 24 de enero de 2023, por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO**, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **CARLOS HERNÁN MONTOYA PALACIO** en contra de la recurrente en impugnación y de la **NUEVA E.P.S. S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

Indica el accionante que se encuentra afiliado en seguridad social en salud a la Nueva E.P.S. S.A. y, en pensiones, a Colpensiones.

Que, el día 23 de julio de 2021, a raíz de un accidente de tránsito fue sometido a la amputación de su miembro inferior izquierdo, por lo que ha estado incapacitado largos periodos de tiempo.

Que, pasado un tiempo, le correspondía a Colpensiones asumir el pago de las incapacidades, por ello, radicó la solicitud para el correspondiente pago y después de cuatro (4) meses Colpensiones le indicó que le pagaría algunas incapacidades, pero otras las rechazó por no cumplir con lo establecido en el Decreto 1427 de 2022, y que en tanto la Nueva E.P.S. S.A. no corrigiera los formatos de incapacidad no se las podían pagar.

Que, se dirigió a la Nueva E.P.S. S.A. para solicitar la corrección de las incapacidades, no obstante, le informaron que no era posible, y que el mismo tenía que buscar a cada médico que expidió las incapacidades para que ellos las corrigieran.

Que, tanto Colpensiones AFP como la Nueva E.P.S. S.A. están vulnerando sus derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, pues afirma que depende económicamente de los pagos de las incapacidades, ya que a pesar de tener una prótesis, tiene neuromas en el muñón que le generan fuertes dolores que no le permiten usarla, lo cual le impide trabajar (Archivo Digital 05. Primera Instancia).

2. SOLICITUD

Solicita tutelar en su favor los derechos constitucionales invocados; en consecuencia, se ordene a Colpensiones indicar cuáles incapacidades aprobó y pagó y cuáles fueron rechazadas, asimismo, le pague todas las incapacidades radicadas hasta la fecha, y se le ordenó a la Nueva E.P.S. S.A. corregir las incapacidades sin que se le traslade dicha carga como afiliado (Archivo digital 05. Primera Instancia).

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN Y RÉPLICA.

La acción de tutela fue admitida en contra de Colpensiones mediante auto de 12 de enero de 2023 (Archivo digital 06. Primera Instancia expediente 01), concediéndole el término de dos (2) días para que rindan informe detallado sobre los hechos que dan lugar al amparo.

Colpensiones, en atención a las pretensiones del accionante señala que, la

Nueva E.P.S. S.A. le remitió el concepto de rehabilitación (CRE) con pronóstico favorable el 30 de marzo de 2022; que en el caso del accionante sería procedente el pago de los subsidios por incapacidades médicas desde el día 181 hasta un plazo máximo de 360 que sumados a los 180 que paga la Nueva E.P.S. S.A. daría un total de 540. Frente a las solicitudes radicadas por el accionante para el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad ante Colpensiones, encontraron que los certificados de incapacidades allegados no cumplen con los requisitos estipulados en el artículo 2.2.3.3.2. en el Decreto 1427 que entró en vigencia el 29 de julio de 2022, información que le remitieron al actor el 30 de septiembre de 2022, a través del oficio de 28 de septiembre 2022 para el radicado 2022_12447245, como consta en la guía de envío MT711625344CO (Archivo digital 14. Primera Instancia); y para la solicitud con radicado 2022_15845414, se brindó respuesta a través del oficio 01 de noviembre de 2022, notificado el 5 de noviembre de 2022 según la guía MT714388946CO (Archivo digital 15. Primera Instancia).

Que, el 21 de julio de 2022, el accionante realizó solicitud bajo radicado 2022_9978059 de reconocimiento y pago de incapacidades, en razón de ello la entidad realizó validación del certificado de relación de incapacidades donde el grupo de auditoria medica estableció lo siguiente;

“✓ DÍA 1: 23/07/2021, ✓ DÍA 180:06/02/2022 ✓ DÍA 540: 01/02/2023.”

Que, a través de la Dirección de Medicina Laboral reconoció como subsidio económico el valor total de un millón cuatrocientos mil (\$1.400.000), por 42 días de incapacidad, mediante Oficio MLI 6240 de 16 de noviembre de 2022 (Archivo digital 13. Primera Instancia), las cuales fueron abonadas a la cuenta bancaria autorizada para dicho fin, oficio remitido al afiliado con guía MT715753840CO; no obstante, el 18 de noviembre de 2022 el correo presentó devolución de la comunicación con la observación de dirección errada.

Que, al no haber logrado la entrega de la anterior comunicación, Colpensiones indica que en la respuesta se le da a conocer al accionante el

reconocimiento de incapacidades desde el 30 de marzo de 2022 y las incapacidades causadas antes de dicha fecha deben ser reconocidas por la EPS, toda vez que hasta esa fecha se remitió el Concepto de Rehabilitación (Decreto 019 de 2012 en su artículo 142 párrafo 6°).

Que, Colpensiones continuará con el pago de las incapacidades hasta el día 540, esto es, 01 de febrero de 2023, siempre y cuando se allegue a la entidad todos los soportes necesarios relacionados con las incapacidades generadas por la E.P.S., los cuales deben cumplir con los requisitos legales.

Finalmente, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela, ya que existen otros mecanismos judiciales idóneos para la atención de dichas pretensiones, por lo tanto, no se cumple con el requisito de subsidiaridad que es indispensable para la acción de tutela, en razón de ello; además porque no ha transgrediendo los derechos señalados (Archivo digital 10. Primera Instancia).

El 19 de enero de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito De Bello, ordena vincular al trámite a la **Nueva E.P.S. S.A.**, a fin de que se pronuncie frente a los hechos expuesto por el actor Carlos Hernán Montoya Palacio en el término de un (1) día (Archivo digital 17. Primera Instancia).

Notificado el auto en debida forma, la **Nueva E.P.S. S.A.** responde dentro del término, indicando que, respecto al pago de incapacidades se deberá tener en cuenta el tiempo de duración de la incapacidad con el fin de determinar quién está obligado a cancelar la prestación económica, sin importar que el concepto de rehabilitación emitido por la E.P.S. sea favorable o desfavorable, dicho concepto deberá ser emitido antes del día 120 de incapacidad y enviado a los fondos de pensiones antes del día 150.

Manifiesta su oposición a la prosperidad de las pretensiones por ser improcedentes dado que se trata de un reconocimiento de carácter económico, lo que no es amparado por la acción de tutela, máxime cuando el accionante está afiliado al régimen contributivo, y en tal sentido cuenta con

otro mecanismo para tramitar este tipo de conflictos, por ello, solicita se deniegue a favor de la Nueva E.P.S. S.A. por improcedente la acción de tutela (Archivo digital 21. Primera Instancia).

El 20 de noviembre de 2022, el juzgado se comunica con el accionante para que aporte el archivo de las incapacidades o el historial de las mismas ya que no los aportó junto con el escrito de tutela (Archivo digital 22. Primera Instancia). En razón de ello, el actor vía WhatsApp remitió los documentos requeridos (Archivos digitales 23 a 29. Primera Instancia)

La EPS allega al juzgado memorial con argumentos complementarios a la respuesta antes descrita, en el cual indica que, el afiliado presentó 301 días de incapacidad continua hasta el 27 de julio de 2022; el día 15 de febrero de 2022 completo 180 días, sin embargo, se presenta una interrupción entre el 28 de julio de 2022 hasta el 04 de septiembre de 2022.

Que, el 14 de mayo de 2019 se presentó un concepto de rehabilitación inicial como favorable, y el 30 de marzo de 2022 se notificó a Colpensiones una actualización a dicho concepto como favorable.

Que, en razón de lo anterior, no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es la AFP quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que, Colpensiones está obligada a aceptar las incapacidades expedidas y emitidas por la Nueva E.P.S., ya que el Decreto 1427 empezó a regir a partir del 29 de julio de 2022, además, indicó que ya se encuentra junto a la IPS implementando los desarrollos técnicos que permitan generar las incapacidades con los requisitos que el Decreto exige, por lo que solicita se involucre a la IPS para que ajuste sus formatos y entregue a la EPS los datos solicitados en el Decreto (Archivo digital 31. Primera Instancia).

El Juzgado de primera instancia, el 24 de enero de 2023 procedió a dictar

sentencia concediendo el amparo de los derechos invocados por el accionante y, le ordenó a la AFP COLPENSIONES que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación del fallo, reconozca y pague al accionante CARLOS HERNÁN MONTOYA PALACIO las incapacidades causadas, a partir del día 21 de julio del 2022 hasta el 3 de noviembre del 2022 y las que se causen con posterioridad hasta cumplir el día 540 (Archivo digital 35. Primera Instancia).

La anterior determinación fue impugnada por Colpensiones AFP, argumentando que no podía dar cumplimiento al fallo, en tanto la parte accionada no radiqué la solicitud de pago de incapacidad con los formatos actualizados, con el lleno de los requisitos que exige el Decreto 1427 de 2022, no procederá a dar trámite a las mismas, además, expone que es responsabilidad de la EPS acatar integralmente el decreto expidiendo las incapacidades como lo ordena dicha norma, y en razón de ello solicita se revoque la sentencia de primera instancia (Archivo digital 39. Primera Instancia).

El 7 de febrero de 2023, Colpensiones presentó memorial en cumplimiento del fallo señalando que mediante Oficio con radicado BZ 2023_1232225 - 2023_1169979 del día 3 de febrero de 2023 (Archivos digitales 46, 47 y 48. Primera Instancia) remitió al actor el reconocimiento del subsidio económico de la incapacidad causada entre el 21 de julio de 2022 al 27 de julio de 2022 por 7 días, para un valor total de \$233.333 y señaló, como argumento adicional de su impugnación que, en este caso, se presentó una interrupción superior a 30 días calendario, causada entre el 27 de julio de 2022 y el 05 de septiembre de 2022, por lo que Colpensiones no es la entidad llamada a reconocer las incapacidades otorgadas a partir del 05 de septiembre 2022 (Archivo Digital 44. Primera Instancia).

El trámite de impugnación le correspondió conocer al Despacho de la ponente, que a través de auto 3 de marzo de 2023 declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, ordenando al juzgado de primer grado indagar si el accionante tiene empleador, en caso afirmativo se vincule y notifique a éste, con el fin de abordar el tópico de la suspensión e

interrupción de incapacidades, de forma que permita una adecuada asignación de responsabilidades, emisión y cumplimiento de las órdenes del fallo de tutela (Archivo digital 49. Primera Instancia).

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello mediante auto del 7 de marzo de 2023, en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, requiere al accionante para que indique la calidad en que paga la seguridad social, si lo hace como dependiente o independiente, y en caso de ser dependiente, informe el nombre del empleador, nombre de la empresa o lugar de trabajo y datos de contacto, asimismo, proporcione números de contacto propios, teléfono fijo o móvil y allegue copia de la cédula de ciudadanía (Archivo digital 50. Primera Instancia).

La parte actora remitió memorial indicado que cotiza y paga seguridad social como independiente, además de señalar la información personal requerida por el Juzgado (Archivos digitales 53 y 54. Primera Instancia).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, mediante sentencia del 16 de marzo de 2023 decidió conceder el amparo deprecado, ordenando a la NUEVA E.P.S. S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación del fallo, reconozca y pague al accionante CARLOS HERNÁN MONTOYA PALACIO las incapacidades causadas del 24 al 29 de marzo del 2022 y las incapacidades generadas del 5 de septiembre al 3 de noviembre del 2022; también ordenó a la AFP COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación del fallo, reconozca y pague al accionante CARLOS HERNÁN MONTOYA PALACIO las incapacidades causadas del 10 de junio al 9 de julio del 2022. Finalmente le ordenó a la Nueva E.P.S. que debe ajustar sus formatos de incapacidad a la nueva normativa contenida en el Decreto 1427 de 2022 y evitar poner barreras al accionante, trasladándole una carga administrativa que es de su entera competencia.

Para decidir, consideró el juzgado que, la NUEVA EPS debió haber pagado

las incapacidades del 24 al 29 de marzo del 2022, dada la mora en enviar el Concepto de Rehabilitación a Colpensiones oportunamente; que ante la interrupción de más de 30 días del 28 de julio del 2022 al 5 de septiembre del 2022, corresponde nuevamente a la EPS asumirlas, no obstante, las incapacidades generadas entre el 10 de junio del 2022 y el 9 de julio del 2022, deben ser cubiertas por COLPENSIONES, sin que sea posible alegar que no cumple requisitos de la norma que inició a regir sólo el 29 de julio del 2022 (Archivo digital 30. Primera Instancia).

5. IMPUGNACIÓN.

Inconforme con la decisión así proferida, recurrió en impugnación la AFP Colpensiones, indicando que encontró que en oficios de fecha 28 de septiembre y 1 de noviembre de 2022, notificados en debida forma al accionante, se le manifestó la imposibilidad de adelantar su trámite de incapacidades teniendo en cuenta que las incapacidades no cumplen con los requisitos del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, más aún cuando la responsabilidad de acatar integralmente el Decreto es de la EPS, expidiendo las incapacidades como lo ordena dicha norma, por ello, hasta tanto las incapacidades no contengan el cumplimiento de los requisitos de ley, no procederá a dar trámite a las mismas; en consecuencia, solicita se revoque el fallo de primera instancia, pues el pago de incapacidades reclamado, desnaturaliza este mecanismo de protección de carácter subsidiario y residual frente a los derechos invocados, además, no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno (Archivo digital 59. Primera Instancia).

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente esta Sala de Decisión para conocer y decidir respecto de la impugnación a la sentencia de tutela en referencia.

2. VALIDEZ DE LO ACTUADO Y PRESUPUESTOS PARA LA PRESENTE DECISIÓN.

En la presente instancia concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo. Junto con lo anterior, no se vislumbra la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado, ni las partes han manifestado circunstancia alguna que así permita inferirlo.

3. PROBLEMA JURÍDICO.

A partir de los antecedentes reseñados, el problema de fondo que debe resolver la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, en sede de jurisdicción constitucional, consiste en establecer si tal y como lo infirió la señora iudex *A Quo*, en el presente caso, se presenta afectación a las garantías fundamentales del beneficiario de la acción por no habersele expedido las incapacidades en el formato que corresponde conforme a la nueva normativa y por tal motivo, no habersele efectuado el pago de las mismas; o si por el contrario, como lo pide Colpensiones, no hay lugar a prodigar el amparo toda vez que la solicitud no cumple con los requisitos legales.

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES LABORALES.

El artículo 49 de la Constitución Política, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores. También ha estimado esa Corporación que aquella prestación constituye la garantía de que el tiempo necesario para la recuperación del trabajador transcurrirá de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando de paso, su subsistencia en condiciones dignas,

tal como lo establece el artículo 53 de la Carta Política¹.

Desde la sentencia T-311 de 1996 la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“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 del 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.”

En época más reciente, concretamente en la Sentencia T-772 de 2007 indicó la Corte que:

(...) cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, **ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento**. La sentencia en mención desarrolló dichos argumentos de la siguiente manera:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) 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 (...).

(ii) El mínimo vital, 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.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el

¹ Al respecto consultar sentencias T-094 de 2006, T-772 de 2007, T 669 de 2009 y T 468 de 2010.

Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.”

En lo que respecta al mínimo vital, en el precedente que se acaba de citar el máximo Tribunal Constitucional Colombiano reiteró la existencia de una presunción respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, según la cual *“se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”*. (Sentencias T-789 de 2005, T-684 de 2010 y T-468 de 2010 reiterada en T-04 de 2012).

Por ello a pesar de la existencia de otras vías judiciales para hacer efectiva esta acreencia laboral, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, *“cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.”*²

En concordancia con lo recién expuesto, dicha Corporación ha prodigado la protección constitucional cuando se pretende obtener el pago de incapacidades laborales luego de la emisión del dictamen médico laboral que determine el porcentaje de invalidez o la incapacidad permanente parcial, siempre y cuando se esté en presencia de un perjuicio irremediable³, porque de lo contrario, correspondería a la jurisdicción ordinaria conocer del caso y dirimir la controversia.

Dicha problemática ya fue objeto de examen por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-420 de 2004, en la que un ciudadano solicitaba el pago de unas incapacidades laborales posteriores a la fecha de la estructuración del dictamen de la entidad competente. En dicho caso, la Corte denegó el amparo, con el siguiente razonamiento:

² Sentencia T 468 de 2010.

³ La acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”* (artículo 86 de la Constitución).

“En efecto, al señor Wilfrido Álvarez le concedieron varias incapacidades, unas canceladas y otras no. No obstante, se observa por la Sala que la negativa de la A.R.P. Colmena Riesgos Profesionales al pago de las incapacidades que se reclaman, obedece al hecho de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez Regional Barranquilla, declaró una incapacidad permanente parcial, cuyo pago le correspondió a la entidad accionada. Según informa Colmena Riesgos Profesionales, con fundamento en esa declaratoria procedió a pagar una indemnización por valor de \$5.316.648, y a suspender el pago de las incapacidades temporales (...) Es decir, como se afirma en el fallo que se revisa, en el presente caso la controversia se circunscribe a determinar si la entidad accionada queda eximida del pago de incapacidades temporales ante la declaratoria de incapacidad permanente parcial, o si por el contrario, debe continuar cancelándolas, circunstancia que debe ser analizada a la luz de las normas que rigen la materia, por los jueces competentes.”⁴ (Subrayado fuera del texto original).

Ahora, existe regulación normativa suficiente que refiere a la obligación de pagar las incapacidades generadas, especificando concretamente a la entidad que les corresponde, de acuerdo al número de días que la persona haya estado incapacitada, pues particularmente en lo que a las incapacidades generadas luego del día 540 y la persona había sido calificada ya, existía un vacío legal recientemente llenado con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Expuestos los antecedentes del presente asunto y efectuado el análisis jurídico general sobre la controversia que hoy llama la atención de esta Sala de Decisión, procede el Tribunal en sede de Juez Constitucional, a determinar si resulta procedente mantener el amparo constitucional deprecado, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, y lo excepcional que resulta conceder el pago de prestaciones económicas a través de esta acción constitucional y, en caso positivo, establecer si le asiste o no razón a COLPENSIONES en la inconformidad frente a la sentencia de primer grado.

En el caso concreto, se deja claro que procede la acción de tutela porque desde la presentación de la solicitud, el actor afirmó que depende para su subsistencia del pago del auxilio de las incapacidades debido al accidente de tránsito que padeció y por el cual fue sometido a la amputación de su

⁴ Sentencia T-420 de 2004

miembro inferior izquierdo, de manera que si no se le efectúa el pago de los auxilios de incapacidad se pone en entredicho su congrua subsistencia pues las incapacidades que por esta vía reclama como adeudadas.

De modo pues que, la unicidad de su fuente de ingresos y sus condiciones de salud actuales, implican que la falta de los pagos reclamados lo sitúan en una circunstancia de vulnerabilidad que habilita la procedencia de la acción de tutela, pues puede afirmarse que en estas condiciones se encuentra comprometido su derecho fundamental al mínimo vital, y que la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario sería inocua, comprometiéndose gravemente los derechos fundamentales del mismo, pues de esta forma lo ha venido considerando la jurisprudencia constitucional señalada, en el sentido de indicar que cuando se está frente a incapacidades que no permiten el desempeño laboral, el pago de dichas incapacidades se asimila al pago de un salario mínimo, por lo que la falta de pago de este conlleva la afectación del derecho al mínimo vital.

Ahora, corresponde a la Sala ocuparse del fondo del asunto, dejando claro que la discusión central será determinar si las accionadas han afectado las garantías fundamentales del señor Carlos Hernán Montoya Palacio, en primer lugar por no haber sido expedidos los certificados de incapacidad por parte de la Nueva E.P.S. conforme a lo establecido en la nueva normativa, esto es el Decreto 1427 de 29 de julio de 2022 que entró en vigencia el 05 de agosto de 2022 y en segundo lugar, si la negativa de Colpensiones al efectuar el pago constituye también una vulneración de los derechos del accionante.

Revisada la sentencia de primera instancia, se comparte la decisión del juzgado de primer grado en lo referente a conceder el amparo a las garantías fundamentales del beneficiario de la acción, pues, como se antoló, en el fondo su petición de amparo constitucional se encamina a obtener protección al derecho fundamental al mínimo vital, siendo la finalidad de la acción de tutela, conseguir el pago de los subsidios de incapacidad que le permitan continuar contando con un ingreso de manera que pueda solventar sus propias necesidades básicas. Además, se coincide con la distribución de

cargas en cuanto al pago de incapacidades, pero con una precisión, como se pasa a detallar.

Adecuada resulta la determinación de la juez de primer grado de ordenar que la Nueva E.P.S. reconozca y pague las incapacidades desde el 24 de marzo de 2022 hasta el 29 de marzo del mismo año, por haber remitido el concepto de rehabilitación a la AFP el 30 de marzo de 2022 y, las incapacidades generadas entre el 5 de septiembre al 3 de noviembre del 2022, toda vez que, al presentarse una interrupción de incapacidades superior a 30 días (entre el 27 de julio del 2022 al 5 de septiembre del 2022), se reinicia el conteo de días de incapacidad⁵ (artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018 y Sentencia T 401 de 2017); **precisando** que los dos (2) primeros días en ésta incapacidad emitida después de la interrupción, el 5 de septiembre de 2022, corresponde asumirlos al accionante por ser trabajador independiente, debiendo la NUEVA EPS reconocer desde el día tres (3) inclusive.

También es acertada la determinación de que Colpensiones reconozca y pague las incapacidades causadas entre el 10 de junio de 2022 y el 09 de julio de 2022 sin exigir la emisión del formato de incapacidad conforme al Decreto 1427 de 2022, porque el Decreto aludido entró en vigencia el 5 de agosto de 2022, esto es, el formato de incapacidad es anterior al Decreto que pretende aplicar Colpensiones, no encontrando este Despacho razón que justifique la negativa del pago de la incapacidad, mucho menos para que se impongan cargas adicionales administrativas al accionante, ni sea éste quien obtenga directamente las modificaciones del formato de incapacidad.

Lo anterior no implica que se desconozca la obligación que tiene la NUEVA EPS de adecuar los formatos que emita luego de la entrada en vigencia del

⁵Artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018. Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario” (...)

Sentencia T 401 de 2017. “En efecto, como lo han reconocido tanto esta Corporación como el Ministerio de Salud y Protección Social, las interrupciones **inferiores a 30 días** no rompen con la continuidad de un periodo de incapacidad. De este modo, a partir de la aplicación analógica del artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, “se entiende como prórroga de incapacidad, la que se expide con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya interrupción mayor a treinta (30) días calendario”

plurimencionado Decreto, sino, se insiste, en este caso no había lugar a que COLPENSIONES realizara la exigencia, por ser una incapacidad anterior.

Pertinente resulta advertir que, aunque el accionante presentó otros certificados de incapacidad adicionales a las que ordenó pagar el *a quo*, apropiada también resulta la determinación de no ordenar su pago, en tanto, en el trámite de la acción COLPENSIONES acreditó el pago de las otras incapacidades no comprendidas en la sentencia de tutela, frente a las cuales no tenía reproches de cara al formato y entidad obligada al pago (archivos digitales 13 y 44 primera instancia)

COLOFÓN

Conforme a lo expuesto, la decisión a adoptar en sede de segunda instancia, será la de confirmar la sentencia impugnada, con la precisión señalada en cuanto corresponde asumir al accionante dos (2) días de la incapacidad emitida después de la interrupción, por ser trabajador independiente, debiendo la NUEVA EPS reconocer desde el día tres (3) inclusive.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, en Sala Tercera de Decisión Civil**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia descritas en la referencia de esta providencia, **precisando** que los dos (2) primeros días la incapacidad emitida después de la interrupción, esto es, la emitida el 5 de septiembre de 2022, corresponde asumirlos al accionante por ser trabajador independiente, debiendo la NUEVA EPS reconocer desde el día tres (3) inclusive.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a todos los interesados, por el medio más expedito y eficaz posible. Ofíciase al Juzgado de origen comunicando lo decidido.

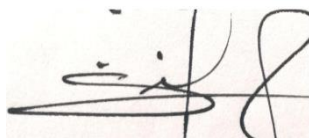
TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022



(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado


MARIO ALBERTO GÓMEZ LONDOÑO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022