



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : ÁLVARO BARRERA GÓMEZ
COADYUVANTE : CARLOS ALBERTO PULIDO CORREDOR
ACCIONADO : MEDIMAS E.P.S.
VINCULADO : COLPENSIONES
RADICACIÓN : 157594003001-2020-0002-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al **Mínimo Vital, Salud, Seguridad Social y Dignidad Humana.**

I.- LA DEMANDA.

Inicia su relato el accionante indicando que se encuentra vinculado a través de contrato de trabajo a término indefinido con TRANSCARGA PP de quien es representante legal el coadyuvante, desde el 11 de noviembre de 2014 como conductor de tractomula.

Que desde el día 11 de noviembre se encuentra cotizando en el régimen contributivo con esa entidad y hasta la fecha sin ninguna mora.

Que el día 16 de enero de 2019 sufrió un accidente cerebro vascular, siendo internado de urgencia en el Hospital Cardiovascular de Soacha, ya que se encontraba trabajando y se dirigía a la ciudad de Ibagué.

Expresa que el accidente cardiovascular le dejó bastantes secuelas que le impiden trabajar y por eso se ordeno ser valorado por medicina laboral, por lo que ha estado incapacitado y en valoraciones médicas constantemente. Manifiesta que la secuela que le ocasionó el accidente cerebro vascular no le ha permitido volver a trabajar dado que sufre de dolor de oídos, pérdida de audición y bastante vértigo.

Informa que el día 19 de julio de 2019, cumplió los 180 días de incapacidad y MEDIMAS a esta fecha no había emitido el concepto medico de rehabilitación y la documentación necesaria para seguir con el trámite ante la entidad de pensiones COLPENSIONES, por lo que solicitó a esa EPS, quien le manifestó que debía enviar derecho de petición para que esa entidad enviara la documentación correspondiente para poder seguir con el trámite, radicando el correspondiente escrito el día 16 de agosto de 2019.

Que la E.P.S da contestación y envía el concepto de rehabilitación hasta el mes de octubre, por lo que hasta la fecha no había podido radicar a COLPENSIONES.

Argumenta que a la fecha de contestación del derecho de petición MEDIMAS no hace la entrega del certificado de incapacidades generadas hasta el mes de octubre, documento

también solicitado en COLPENSIONES. Se le indica que dicho documento debe ser solicitado directamente por su empleador señor CARLOS ALBERTO PULIDO y con hojas membretadas de la empresa TRANSCARGA.

Indica que en fechas posteriores, MEDIMAS hace el envío del certificado de incapacidades, documento solicitado por la empresa directamente; por lo que debido a la demora de entrega de los documentos por parte de la E.P.S hasta el 4 de diciembre de 2019 fue posible radicar los documentos ante COLPENSIONES para el pago de incapacidades generadas después de los 180 días.

Informa que a la fecha ha solicitado el pago de incapacidades a MEDIMAS E.P.S después de los 180 días y hasta el momento que le emitieron el concepto de rehabilitación como el certificado de incapacidades, ya que fue negligencia de la E.P.S no enviar los documentos correspondientes a los 120 días como lo manifiesta la Ley.

Expresa que corresponde a MEDIMAS realizar el pago hasta el día en que se radican los documentos a COLPENSIONES así:

INCAPACIDAD N°	FECHA DE INICIO	FECHA FIN	DÍAS
1001010000019750	30-jun-2019	19-jul-2019	20
1001010000020270	20-jul-2019	8-agos-2019	20
1003010000005490	9-agos-2019	28-agos-2019	20
1001010000021390	29-agos-2019	8-sep-2019	11
1001010000021570	9-sep-2019	28-sep-2019	20
1008010000002350	29-sep-2019	18-oct-2019	20
1973463	19-oct-2019	28-oct-2019	10
1960075	29-oct-2019	3-nov-2019	6
1008010000002360	4-nov-2019	23-nov-2019	20
1008010000002370	24-nov-2019	13-dic-2019	20

Asegura el accionante que es una persona de escasos recursos, dependiendo económicamente de las incapacidades, y actualmente no cuenta con ingresos adicionales para su manutención diaria, además el deber de asistir a tratamientos médicos debido a su enfermedad y muchos de ellos son fuera de la ciudad.

Afirma que en la actualidad paga arriendo y tiene hijos menores de edad y no cuenta con ningún egreso económico dado que por recomendaciones médicas le es imposible trabajar con facilidad.

Como pretensiones solicita le sean amparados sus derechos fundamentales debido a que MEDIMAS E.P.S es la entidad llamada a dar cumplimiento y realizar el pago de las incapacidades. Se ordena a MEDIMAS E.P.S en el término de 48 horas autorice y consigne el correspondiente pago de las incapacidades después de los 180 días.

II. TRAMITE

Recibida la tutela el catorce (14) de enero de 2020, este Despacho a quien correspondió por reparto, mediante auto de la misma fecha, avocó su conocimiento, dispuso vincular a COLPENSIONES y dispuso la notificación de las partes (f. 14).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. MEDIMAS E.P.S., La Doctora **DIANA PAOLA CORREDOR ESTRELLA**, actuando en calidad de Apoderada Judicial de la E.P.S Medimas indicó lo siguiente (fls.17 a 36).

De entrada solicita el cierre de la presente actuación por carencia actual de objeto.

A su vez expresa que para el caso en concreto, se dieron indicaciones al accionante para que realice el trámite de pago de incapacidades superiores a 181 días con el Fondo de Pensiones COLPENSIONES, toda vez que de acuerdo a la normatividad es de su competencia el pago de las mismas, por otro lado, las acciones que eran correspondientes a la E.P.S MEDIMAS ya fueron adelantadas y son de conocimiento del accionante.

Como peticiones solicita se declare hecho superado en la acción de tutela instaurada por el accionante, ya que por parte de MEDIMAS E.P.S se dio cumplimiento ya que se hizo efectivo el pago de incapacidades que eran correspondientes por parte de la E.P.S. Se declare improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del accionante, por parte de MEDIMAS E.P.S en cuanto al pago de incapacidades superiores a 181 días. Se conmine al usuario y/o su empleador para que realice el trámite correspondiente para el pago de incapacidades superiores a 180 días ante COLPENSIONES por ser el competente para dicho trámite. Se vincule a COLPENSIONES para que adelante el pago de incapacidades superiores a 181 días por ser el competente para este en particular. Archivar la presente acción.

3.2 COLPENSIONES. La Doctora **MALKY KATRINA FERRO AHCAR** actuando en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad, indicó lo siguiente (fs. 37 a 53)

Expresa que una vez revisado el expediente administrativo del actor, se evidencia que mediante remisorio 29_12696598 de 19/09/2019 la E.P.S MEDIMAS notificó a esa Administradora la emisión de concepto de rehabilitación **desfavorable**, por tal motivo el reconocimiento y pago del subsidio económico por incapacidades expedidas hasta el 19 de septiembre se encuentra a cargo de la E.P.S MEDIMAS.

Que el concepto de rehabilitación remitido es desfavorable, atendiendo a esto no es posible el reconocimiento y pago de más incapacidades, además de ello solo procedería el pago hasta completar 360 días de incapacidad continua, pues según el Art 142 del decreto Ley 019 de 2012, uno de los requisitos para que las Administradoras de Pensiones procedan a prorrogar pago del subsidio por incapacidades posteriores al día 180 es que exista concepto favorable de rehabilitación emitidos por la E.P.S.

Considera que por tal razón, lo que procede en el caso del actor es calificar su pérdida de capacidad laboral, trámite que tiene como fin determinar el porcentaje en que el afiliado

tiene disminuido el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo, también permite determinar si sus enfermedades o patologías son daños derivados del trabajo que realiza o si por el contrario se trata de enfermedades que puede sufrir cualquier persona en el desarrollo cotidiano de su vida.

Expresa que se evidencia solicitud de calificación de PCL iniciada el 9 de diciembre de 2019 bajo el N° 2019_16435333, tramite en el cual COLPENSIONES junto con el tercero autorizado se encuentra realizando los trámites necesarios para determinar el porcentaje en que el afiliado tiene disminuida su capacidad laboral.

Manifiesta que teniendo en cuenta lo anterior, no hay lugar al pago de incapacidades de conformidad al Art. 142 del Decreto 019 de 2012, el cual establece como requisito para el reconocimiento y pago de las incapacidades a cargo de esa Administradora que exista concepto favorable de rehabilitación; y respecto al caso de la referencia, al poseer el accionante concepto desfavorable lo que procede es calificar la pérdida de la capacidad laboral.

Como peticiones solicita se declare improcedente la acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES, por no haberse demostrado vulneración a derechos fundamentales por parte de esa administradora.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe decidir si MEDIMAS E.P.S y la ADMINISTRADORA de FONDO de PENSIONES - COLPENSIONES vulneraron los derechos fundamentales del demandante, en razón a que no se le ha reconocido el pago del subsidio por incapacidad generadas después del día 180 esto es desde el 30 de junio de 2019 al 13 de diciembre de 2019.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte

gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: “*Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización*” Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados

4.3.1 Derecho al mínimo vital

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T - 404 de 2010, M.P. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, expreso lo referente al mínimo vital como derecho fundamental y su procedencia así:

“... el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. **No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable.**[5] Porque, cuando la única fuente de ingreso de un trabajador es el pago de las incapacidades (a falta de un salario), de él empiezan a depender las posibilidades materiales suyas y de su familia de contar con alimentos sanos que les garanticen una nutrición adecuada, de asearse, eventualmente de tener una vivienda digna y, en todo caso, de recuperarse por entero antes de volver a trabajar, pues al no percibir el pago de las mismas se ve obligado a reincorporarse a las labores antes de alcanzar un estado de mejoramiento óptimo. Lo cual significa, en otras palabras, que si el juez decide declarar improcedente la tutela para obtener el pago de las incapacidades, aunque de ellas dependa la satisfacción de necesidades básicas elementálsimas de una persona o de su núcleo familiar, deja librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el haber jurídico de aquellos, pues las repercusiones son tan graves y lesivas, que incluso ponen en duda los fundamentos mismos de las instituciones sociales y del Estado Constitucional. De manera que, cuando una tutela persigue la protección de esas necesidades básicas para vivir en condiciones dignas, debe ser declarada procedente y estudiada de fondo, no obstante que la vía para obtener la satisfacción sea el pago de prestaciones puramente económicas, reguladas en la ley, como las incapacidades laborales.” -Resaltados fuera-

4.3.2 Derecho a la salud.

El derecho a la salud dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental**

autónomo, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’(...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

4.3.3. Seguridad social.

En sentencia T-690 de 2014, la Honorable Corte Constitucional se refirió al Derecho a la Seguridad Social, su concepto, naturaleza y protección constitucional en los siguientes términos.

“3.1. El Estado Colombiano, definido desde la constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Constitución, no sólo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra compelido a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En desarrollo de esas obligaciones, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado[1]; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda “necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto; razón de ser y fin último del poder político[2], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación[3] [sic].”

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues a través de éste resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.[4]

En la misma línea, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización de modelo de Estado que hemos acogido

y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalecía del interés general[5].” La subraya es nuestra.

4.3.4. Derecho a la vida digna.

En sentencia SU-062 de 1999 el máximo Tribunal Constitucional, precisó que:

“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano”.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo, está el derecho a tener una vivienda, como se pasa a exponer.”
La subraya en nuestra

4.3.5. Igualdad.

En Sentencia T-791 de 2004, la Corte se pronunció abundantemente sobre el derecho fundamental a la igualdad profundizando en su carácter relacional:

“El derecho a la igualdad, ha sostenido esta corporación, se erige como uno de los pilares fundamentales de la estructura del estado social de derecho. Así, se ha buscado extender el derecho a la igualdad hasta lograr la superación plena de la igualdad meramente formal.

Frente al alcance del principio de igualdad, se ha sustentado que no es necesario que las situaciones o supuestos fácticos que se comparan tengan idénticos supuestos, en efecto, la igualdad ante la ley no significa coincidencia en la regulación de situaciones distintas, al contrario, se requiere de una comparación de los supuestos de hecho sobre los cuales recae la solución jurídica, para que pueda ser de manera justa, razonable y equitativa ajustada a derecho.

El derecho a la igualdad supone siempre efectuar una comparación mínimo de dos situaciones para determinar si efectivamente se transgrede o no la igualdad. – se destaca-

4.4. Caso concreto

El Juzgado desatará el caso planteado a partir de las pretensiones o propósitos de la acción de tutela y para ello relaciona como probadas las siguientes situaciones en tanto no son discutidas ni puestas en duda por los sujetos del proceso:

1. ALVARO BARRERA GOMEZ, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social integral en el régimen contributivo; su empleador es TRANSCARGA PP; su EPS es MEDIMAS y su fondo de pensiones es COLPENSIONES.
2. El trabajador accionante sufrió un accidente cerebral y con ocasión de aquel y de manera ininterrumpida ha estado incapacitado desde el 16 de enero de 2019 hasta el 13 de diciembre de 2019. (f. 10)
3. El pago de las incapacidades ha sido asumido por MEDIMAS EPS hasta el 19 de julio de 2019, cuando se completa el día 180. (f. 10)

4. Al señor BARRERA GOMEZ no se le han cancelado las incapacidades correspondientes al día 181 y ss; concretamente desde el 20 de julio de 2019 y hasta el 13 de diciembre de 2019. (f. 10)
5. EPS MEDIMAS emitió concepto de rehabilitación con concepto desfavorable en fecha 17 de septiembre de 2019 (f. 46) y remitió a COLPENSIONES dicho concepto con nota de 19 de septiembre de 2019 según se advierte a folio 22.
6. No se ha controvertido que el señor ALVARO BARRERA no tenga otra fuente de ingresos para atender sus gastos de subsistencia propia y familiar.

Se iniciara por destacar que la acción de amparo es procedente para obtener el pago de incapacidades médicas, cuando como se destacó aquellas suplen el ingreso laboral con el cual se atienden las necesidades básicas del trabajador y no posee otra fuente de ingresos, de modo que con ello se pretende evitar un perjuicio irremediable. En sentencia T-161 de 2019 se indica:

“...respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional^[64].

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos*”.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126^[65] prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “*conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador*”.

No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:

“*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 sólo 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*”^[66].

En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “*los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza*”^[67]. - se destaca-

Sin más preámbulos y dado que el debate entre la EPS MEDIMAS y COLPENSIONES gravita en torno a quien debe pagar la incapacidad y no sobre el derecho a ella, se abordaran las normas y la jurisprudencia que regulan el tema con base en los hechos acreditados:

El artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, señala:

ARTÍCULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Ver modificaciones directamente en la Ley 100 de 1993> El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...) – se destaca-

El decreto 2943 de 2013, (Compilado en el Decreto 780 de 2016) se limita a indicar que los primeros días de incapacidad corresponden al empleador y los siguientes a la EPS:

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente.

En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.

En la Ley 1753 de 2015, (plan de desarrollo 2014-2018) se previó la creación de una entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social entre otras finalidades con el propósito el del manejo de dinero para atender el *“reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos”* (art. 67)

El Decreto 760 de 2018, en punto de las materias que se examinan precisa:

ARTÍCULO 2.2.3.2.2. REQUISITOS DEL CONCEPTO DE REHABILITACIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El concepto de rehabilitación que deben expedir las EPS y demás EOC antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, conforme a lo

determinado en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012, deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- a) Información general del paciente.
- b) Diagnósticos finales y sus fechas.
- c) Etiología demostrada o probables diagnósticos.
- d) Descripción de las secuelas anatómicas y/o funcionales, con el respectivo pronóstico (bueno, regular o malo).
- e) Resumen de la historia clínica.
- f) Estado actual del paciente.
- g) Terapéutica posible.
- h) Posibilidad de recuperación.**
- i) Pronóstico del paciente a corto plazo (menor de un año) y a mediano plazo (mayor de un año).
- j) Tratamientos concluidos, estudios complementarios, procedimientos y rehabilitación realizada, indicando fechas de tratamiento y complicaciones presentadas.
- k) Nombre, número del registro profesional, tipo y número del documento de identidad y firma del médico que lo expide-+ *se destaca*-

(...)

ARTÍCULO 2.2.3.3.1. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES SUPERIORES A 540 DÍAS. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De presentar el afiliado cualquiera de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541).

ARTÍCULO 2.2.3.3.2. MOMENTO DE LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA. <Artículo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1333 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier momento, cuando la EPS emita concepto desfavorable de rehabilitación, se dará inicio al trámite de calificación de Invalidez de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto-ley 019 de 2012.

La interpretación de estas normas supone entender que como lo dice la Corte (T-876/2013) la que el pago de la incapacidad se ha creado "(...) 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."

Respecto a la manera en la que se distribuyen las cargas económicas la Jurisprudencia tiene dicho lo siguiente:

En sentencia T-401 de 2017 recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ley 019 de 2012, así:

- i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la E.P.S según el mismo decreto.
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.
- 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". Destacado fuera de texto

Ahora en providencia T-246 de 2018 la Corte se pronunció sobre este tema, en punto de la inquietud surgida de forma específica en este asunto, en lo concerniente a la oportunidad de la emisión del concepto y además cuando el mismo es desfavorable. Al respecto enseña:

En segundo término, tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad¹ radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:

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 2012², 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 empleador³.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Al respecto, 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 recuperación⁴, 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 rehabilitación⁵.

Ahora, en el evento que la EPS no cumpla con la emisión del concepto de rehabilitación [sea favorable o desfavorable] antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Así mismo, de acuerdo con la norma citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"⁶. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador⁷. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que

¹ De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada auxilio económico si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o subsidio de incapacidad si se trata del día 181 en adelante.

² El artículo 142 del Decreto 019 de 2012, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, previamente modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

³ Decreto-Ley 019 de 2012, art.121.

⁴ Decreto Ley 019 de 2012, art.142, inciso quinto.

⁵ Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

⁶ T-419 de 2015

⁷ Decreto-Ley 019 de 2012, art.142.

recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.

(...)

No obstante lo anterior, es factible que a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Al respecto, es preciso recordar que el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015⁸ –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío legal que adolecía el Sistema General de Seguridad Social fue efectivamente superado con la ley en comento, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debían asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

(...)

Sobre la base de lo expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1° del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S.	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Amén de estas regulaciones y la interpretación que sobre el particular tiene sentada la Corte Constitucional surge evidente que asentándose el conflicto entre MEDIMAS EPS y COLPENSIONES en punto de la responsabilidad en el pago de la incapacidad del señor ALVARO BARRERA GOMEZ de manera posterior al día 180, en principio se dirá que ello corresponde al fondo de pensiones COLPENSIONES sea que exista o no concepto favorable de recuperación, lo cual obedece a que en cualquiera de estos casos, sea porque deban adelantarse los tramites de calificación par la pensión de invalidez o porque aquel pueda prorrogarse en vista de la virtual recuperación el ordenamiento tiene previsto el ordenamiento que debe asumir el subsidio, el fondo pensional con cargo a sus recursos ora pensionales o con cargo a los recursos provisionales de invalidez-

Sin embargo como viene de verse del contenido del artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y de la sentencia T-246 de 2018 la ley tiene establecida una sanción para la EPS que retarde la emisión del concepto de rehabilitación, sin importar si es o no favorable, dado que el ordenamiento no restringe la aplicación de sus efectos únicamente cuando la mora se presenta en un concepto favorable. De allí que la EPS tiene el deber de expedir

⁸ La Ley 1753 de 2015 entró en vigencia a partir del 9 de junio del mismo año.

el concepto antes de cumplirse el día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad previendo el Decreto 019 que *“Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”*

Puestas así las cosas y como quiera que en el asunto que se revisa el día 180 de incapacidad corresponde al 19 de julio de 2019; siendo emitido el concepto de rehabilitación por MEDIMAS EPS solo hasta el 17 de septiembre de 2019 y recibida por COLPENSINES el 19 de septiembre de 2019 (cursando el día 240), está obligada a cancelar al señor ALVARO BARRERA GOMEZ estos subsidios de incapacidad como sanción por su mora.

A partir de allí es decir del día 20 de septiembre de 2019, el pago de las incapacidades corresponderá naturalmente a COLPENSIONES, hasta el día 540 según corresponda o se cumplan con las condiciones para pensión, sobre lo cual no se proveerá por no ser la materia examinada ni estar dadas las condiciones materiales para definirlo; como tampoco lo que exceda de dicho termino.

De esta manera, dado que la privación del ingreso por incapacidad que sustituye el salario está afectando el mínimo vital del señor BARRERA GOMEZ y las entidades de seguridad social encargadas de velar por su protección han mostrado una conducta renuente para cubrir el riesgo de incapacidad, el Juzgado protegerá los derechos fundamentales invocados, en especial el de seguridad social, vida digna, salud y mínimo vital. El derecho a la igualdad no se aprecia afectado, porque no se ha demostrado que una persona en particular puesta en la misma situación del actor haya sido tratada de manera distinta por estas entidades.

Como medidas de protección se ordenará a **MEDIMAS E.P.S** a través del Doctor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO en calidad de Representante Legal y/o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho horas (48), siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda reconocer y cancelar si aún no lo ha hecho en favor del señor **ÁLVARO BARRERA GÓMEZ** el valor por subsidio por incapacidad (AUXILIO ECONÓMICO) sobre la base de liquidación al SGSSS entre las fechas comprendidas así: 20 de julio de 2019 al 8 de agosto de 2019, 9 de agosto de 2019 al 28 de agosto de 2019, 29 de agosto de 2019 al 8 de septiembre de 2019 y 9 de septiembre de 2019 al 19 de septiembre de 2019.

De igual forma se ordena al fondo de pensiones COLPENSIONES a través de la Doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales y/o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho horas (48), siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda reconocer y cancelar si aún no lo ha hecho en favor del señor **ÁLVARO BARRERA GÓMEZ** el valor por subsidio por incapacidad (AUXILIO ECONÓMICO) sobre la base de liquidación al SGSSS entre las

fechas comprendidas así: 20 de septiembre de 2019 al 28 de septiembre de 2019, 29 de septiembre de 2019 al 18 de octubre de 2019, 19 de octubre de 2019 al 28 de octubre de 2019, 29 de octubre de 2019 al 3 de noviembre de 2019, 4 de noviembre de 2019 al 23 de noviembre de 2019 y 24 de noviembre de 2019 al 13 de diciembre de 2019, y las que se llegasen a generar de forma posterior, si es del caso.

Para concluir se dirá, que las determinaciones que en esta sentencia se adoptan en favor del señor ALVARO BARRERA GOMEZ tienen por finalidad proteger sus derechos fundamentales, pero en modo alguno constituye una decisión definitiva o de fondo, respecto del debate que pueda persistir entre los agentes del sistema, MEDIMAS y COLPENSIONES, quienes podrán si a bien lo tienen, acudir al juez o autoridad natural para zanjar sus diferencias o repetir por lo pagado en el contexto de la definición del responsable de los pagos, de manera que en el entretanto y en lo que concierne al usuario se cumplan estas disposiciones⁹.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos Constitucionales fundamentales al **Mínimo Vital, a la salud, a la Seguridad Social y dignidad humana** del señor **ÁLVARO BARRERA GÓMEZ** quien se identifica con C.C. N° 9.530.618, con arreglo a las razones expuestas.
2. Como medias de amparo constitucional se dispone:
 - 2.1. Ordenar a **MEDIMAS E.P.S** a través del Doctor **ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUÁRNIZO** en calidad de Representante Legal y/o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho horas (48), siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda reconocer y cancelar si aún no lo ha hecho en favor del señor **ÁLVARO BARRERA GÓMEZ** el valor por subsidio por incapacidad (**AUXILIO ECONÓMICO**) sobre la base de liquidación al SGSSS entre las fechas comprendidas así: 20 de julio de 2019 al 8 de agosto de 2019, 9 de agosto de 2019 al 28 de agosto de 2019, 29 de agosto de 2019 al 8 de septiembre de 2019 y 9 de septiembre de 2019 al 19 de septiembre de 2019. Esto es desde el día 181 de incapacidad hasta el día que emitió y puso en conocimiento el concepto de rehabilitación.

⁹ T-1047 de 2010: “el juez constitucional puede ordenar transitoriamente un responsable provisional que efectúe dicho pago, no sin antes dejar en claro que a quien le corresponda desembolsar las prestaciones económicas, puede repetir contra aquél que la ley ordena debe realizarlo (...) “... el hecho de que la definición sea provisional no quiere decir que sea arbitraria. Como quedó expuesto en la consideración 3.4 de esta providencia, hay una serie de criterios y de reglas legales y jurisprudenciales para definir, cuando menos prima facie, quién está obligado a correr con las incapacidades laborales. (...)”

2.2. Ordenar a **COLPENSIONES** a través de la Doctora MALKY KATRINA FERRO AHCAR en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales y/o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho horas (48), siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda reconocer y cancelar si aún no lo ha hecho en favor del señor ÁLVARO BARRERA GÓMEZ el valor por subsidio por incapacidad (AUXILIO ECONÓMICO) sobre la base de liquidación al SGSSS entre las fechas comprendidas así: 20 de septiembre de 2019 al 28 de septiembre de 2019, 29 de septiembre de 2019 al 18 de octubre de 2019, 19 de octubre de 2019 al 28 de octubre de 2019, 29 de octubre de 2019 al 3 de noviembre de 2019, 4 de noviembre de 2019 al 23 de noviembre de 2019 y 24 de noviembre de 2019 al 13 de diciembre de 2019, y las que se llegasen a generar de forma posterior si es del caso. Esto, las incapacidades posteriores al día 180, pero desde el día en que se le puso en conocimiento el concepto de rehabilitación.-

3. No se resuelve ninguna situación relacionada con incapacidades posteriores al día 540, si a él se llega por las razones expuestas.
4. Señalar que el debate que pueda persistir entre los agentes del sistema, MEDIMAS y COLPENSIONES, en punto del responsable del pago de las incapacidades debe ser ventilado ante el juez o autoridad correspondiente, de manera que en el entretanto y en lo que concierne al usuario se cumplan las anteriores disposiciones.
5. **NOTIFÍQUESE** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz (art. 30 Decreto 2591 de 1991)
6. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVIÉSE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ