

República de Colombia



Rama Judicial Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento

Bogotá D. C., dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado en primera instancia: 110013104008202000074

Accionante: Osman Enrique Fernández Cortes

Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otras

Objeto

Procede el Despacho en primera instancia a resolver lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por Cesar Orlando Fernández Cortes como agente oficioso de Osman Enrique Fernández Cortes, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Solicitud de tutela

De los hechos de la demanda y los elementos probatorios que la acompañan, se desprende que Osman Enrique Fernández Cortes padece diabetes, por lo cual debe aplicarse insulina. En razón a ello, desde el año 2016 ha presentado problemas de visión por el desprendimiento de la retina y desde hace dos años aproximadamente, se encuentra en un tratamiento para ello. Manifestó que desde el año 2018 empezó a presentar patologías renales, lo que ha hecho que sea hospitalizado por varias ocasiones, dejándole actualmente como tratamiento la realización de diálisis cuatro veces al día.

En atención a lo anterior, el accionante no ha podido trabajar, ya que ha sido incapacitado prolongadamente y aseguró que los primeros 180 días de incapacidad, es decir hasta junio de 2019 le fueron pagados por Medimas EPS.

Señaló que hasta el 14 de enero del presente año, la EPS accionada remitió ante el Fondo de Pensiones Colpensiones el concepto de rehabilitación desfavorable, indicando que no fue remitido entre el día 120 y 150 de incapacidad. Además, que ese Fondo de Pensiones ha dilatado su proceso de la calificación por pérdida de capacidad laboral, lo cual ha demorado su proceso para solicitar la pensión de invalidez.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual forma, manifestó que Medimas EPS, ni el Fondo de Pensiones Colpensiones han realizado el pago de sus incapacidades, generadas desde el mes de julio de 2019, causándole con ello una afectación a su mínimo vital, pues de este dinero depende su manutención.

Agregó, que como consecuencia de la liquidación de Medimas EPS, se trasladó a Sanitas EPS, pero a la fecha, esta última no le ha asignado citas, afectando así su derecho a la salud.

En consecuencia, solicitó (i) se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital e igualdad; (ii) ordenar al Fondo de Pensiones Colpensiones a pagar las incapacidades desde el mes de julio de 2019, realizarle la calificación de pérdida de capacidad laboral y conceder y pagar la pensión de invalidez. Por último, exigió que Sanitas EPS le asigne fecha para unas citas médicas que requiere por su estado actual de salud.

Competencia

La misma deviene de conformidad con las previsiones de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y fue correctamente repartida de acuerdo al contenido del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 que fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello este Despacho dará respuesta a las pretensiones del accionante.

Actuación Procesal

El 16 de junio del año que avanza, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a las entidades accionadas, para que en ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones.

Respuesta de la parte accionada

Paola Andrea Rengifo Bobadilla, en calidad de Representante Legal para temas de salud y acciones de tutela de la EPS Sanitas manifestó que a la fecha de elevada la acción constitucional, Osman Enrique Fernández Cortes no se encuentra afiliado a esta entidad prestadora de salud.

Que el accionante se encontrará en estado activo ante su representada desde el 1 de julio de 2020, teniendo en cuenta que el trámite de traslado de EPS efectuado a través del SAT fue aprobado para esa fecha.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Fondo de Pensiones Colpensiones, Medimas EPS y la Superintendencia de Notariado y Registro no ejercieron su derecho a la defensa y contradicción, por lo que se dará aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, la tutela ha sido consagrada constitucionalmente como un mecanismo judicial excepcional y subsidiario, caracterizado por la flexibilidad e informalidad de su procedimiento y por la celeridad con la que debe actuar el Juez cuando es puesto en conocimiento de una violación o amenaza de un derecho fundamental.

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que el problema jurídico se circunscribe a determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la igualdad (i) al no pagar las incapacidades generadas a partir del 18 de junio de 2019; (ii) al no calificar su pérdida de capacidad laboral; (iii) al no ser reconocida y pagada su pensión de invalidez; y (iv) al no recibir asignaciones de citas médicas por parte de Sanitas EPS.

(i) Con relación a la afectación del derecho al mínimo vital por la falta de pago de las incapacidades, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones, que la acción de tutela no es procedente para lograr el pago de acreencias de carácter laboral, ya que existen otros mecanismos de defensa judicial; no obstante, ha sido enfática en señalar que solo es procedente en los casos en los cuales se requiere la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y en el caso en el cual la mora en el pago de la incapacidad otorgada compromete el derecho fundamental al mínimo



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

vital¹, más aun cuando se padece de una enfermedad catastrófica, por lo que se observa que la ausencia del pago oportuno de la incapacidad vulnera la garantía constitucional, y por tanto es viable la acción de tutela.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia T- 468 de 2010, afirmó que: «i) este pago sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; ii) el pago de las incapacidades constituye también el derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada de sus actividades laborales con el fin de obtener respuesta para su sostenimiento y el de su familia; iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, que se encuentra en estado de debilidad manifiesta debido a la contingencia padecida.»

De lo narrado por el accionante, se tiene que Medimas EPS ha emitido incapacidades del 10 de septiembre de 2019 al 16 de febrero del año en curso, toda vez que le han practicado varios procedimientos médicos por padecer diabetes. Manifestó que de esas incapacidades la EPS le pagó las correspondientes a los primeros 180 días, esto es desde el 10 de septiembre de 2019 hasta el mes de junio de 2019, que luego de ello, la EPS lo siguió incapacitando, por lo cual lo remitieron a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que realizara el correspondiente trámite, pero a la fecha esas incapacidades generadas a partir del día 181 en adelante no le han sido canceladas por la AFP.

Por otro lado, señaló que Medimas EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación pasado los 120 días de estar incapacitado y remitió el mismo ante la AFP el 14 de enero de los corrientes.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-920 de 2009, del Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, con fecha 7 de diciembre de 2009, refirió la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales, así:

«Sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».² En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, sí con el ejercicio de los dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 404 de 2010: ``el derecho al mínimo vital ha venido siendo considerado como aquella parte del ingreso del trabajador que está destinada a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras, es decir, como el derecho que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna``

² Artículo 86, inciso 3° de la Constitución Política de 1991.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa. Al respecto, la Corte ha manifestado 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. 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”»³.

En atención al pronunciamiento anterior, se debe resaltar que la presente acción constitucional fue interpuesta por Osman Enrique Fernández Cortes, quien carece de otros ingresos adicionales a su salario, por lo cual, a la fecha se ha visto afectado, comoquiera que no ha podido seguir trabajando y ante ello, la EPS ni la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le han pagado algunas de las incapacidades desde el año 2019, que han sido generadas por tener deterioros en su estado de salud, como los son el desprendimiento de retina y falla renal, a causa de una enfermedad de origen común, pues padece diabetes.

Con tal panorama, el amparo solicitado es procedente, ya que el accionante necesita la protección inmediata de sus derechos fundamentales y no puede esperar a que se desate un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

De cara a estudiar si existe o no vulneración al derecho fundamental al mínimo vital de Osman Enrique Fernández Cortes por parte de Medimas EPS y la AFP Colpensiones, y si es procedente o no el pago de las incapacidades, una vez revisado lo aportado por el peticionario, es necesario hacer las siguientes precisiones:

- Medimas EPS ha generado incapacidades por enfermedad general desde el 10 de septiembre de 2017 hasta el 16 de febrero del presente año.⁴

³ Ver Sentencia T-311 del 15 de julio de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Certificado de incapacidades medicas expedido por Medimas EPS



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Medimas EPS pagó las incapacidades correspondientes a 242 días, esto es hasta el 17 de junio de 2019⁵.
- Se encuentran pendientes los pagos de las incapacidades generadas a partir del 18 de junio de 2019 hasta el 16 de febrero del presente año⁶.
- La EPS a través de la doctora Patricia Barrera Avendaño emitió concepto de *rehabilitación integral desfavorable* el 14 de noviembre de 2019⁷.
- Medimas EPS notificó el concepto de rehabilitación integral el 14 de enero de 2020 a la AFP Colpensiones⁸.

Frente al pago de incapacidades generadas a partir del día 181, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 144 de 2016, indicó:

«Ahora bien, una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el día 1 y el día 2, competen económicamente al empleador, de conformidad con la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador, conforme lo dispone el artículo 121 del Decreto-Ley 019 de 2012. Tal obligación está sujeta a la afiliación del trabajador por parte del empleador o del propio independiente.

La incapacidad para trabajar que persiste luego de este periodo y trasciende al día 181, puede suscitar debate en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios que genera, y a la exigibilidad de la misma en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación. Lo anterior en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, claramente, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación – superados 180 días de incapacidad – debe ser efectuada y promovida por las AFP, hasta agotar las instancias del caso.

Sobre el papel del concepto favorable de rehabilitación, conviene destacar que conforme el Decreto-Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150, a la AFP que corresponda.

En los eventos en que ello no sea así, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención». (negritas fuera del texto)

⁵ Certificado de incapacidades medicas expedido por Medimas EPS

⁶ Certificado de incapacidades medicas expedido por Medimas EPS

⁷ Concepto de rehabilitación

⁸ Oficio de notificación de Medimas EPS



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así también, la Corte Constitucional, en sentencia del 5 de febrero de 2018⁹, se encargó de retomar lo correspondiente al procedimiento y la competencia para el pago de dichas incapacidades que sobrepasan los 180 días y en lo relacionado con la calificación de invalidez, para lo cual hizo alusión a la sentencia T-401 de 2017, mediante la cual recapituló las reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por enfermedad común, desde el día 1 hasta el día 540, así:

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

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

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

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150.

Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto. De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente. (negritas fuera del texto)

En efecto, de conformidad con el citado proveído, el subsidio de incapacidad por enfermedad de origen común que sobrepasen los 180 días iniciales, deben ser cancelados por la respectiva Administradora de Fondo de Pensiones, excepto si la EPS incumple con la obligación de emisión del concepto de rehabilitación en los términos atrás indicados. En esos casos la EPS asumirá dicho pago hasta tanto sea emitido el mencionado concepto». (negrilla fuera del texto).

En el caso sub examine, el accionante cuenta con un «concepto de rehabilitación integral desfavorable» emitido por Medimas EPS el 14 de noviembre de 2019 y enviado a la AFP Colpensiones el 14 de enero de 2020, ello quiere decir que el concepto no fue emitido dentro de los 120 primeros días de incapacidad como lo establece la norma, ya que el día 120 de incapacidad se cumplió el 4 de febrero de 2019, lo que indica que la EPS incumplió con los términos que le otorga la Ley para emitir un concepto de rehabilitación integral (favorable o desfavorable), toda vez que pasaron aproximadamente 8 meses más para que emitiera el concepto de rehabilitación integral. En consecuencia, será Medimas EPS quien deba reconocer y pagar las incapacidades generadas a partir del 18 de junio de 2019 hasta el día en que expidió el concepto de rehabilitación integral, esto es, el 14 de noviembre de 2019 (día de incapacidad número 389).

⁹ Sentencia T-020 del 5 de febrero de 2018. Mag. Ponente JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De otro lado, en Sentencia de 26 de junio de 2018¹⁰ proferida por la misma Corporación, reafirma lo anteriormente dicho, al manifestar que:

«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 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

(...) si el concepto de rehabilitación que 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».

Del mismo modo, en la Sentencia 777 de 2013, la H. Corte Constitucional indicó que:

«cuando exista concepto desfavorable de rehabilitación integral, se debe establecer si su incapacidad es parcial o superior al 50%, por medio de un dictamen de pérdida de capacidad laboral. En el evento en que la incapacidad sea permanente parcial, el afiliado tendrá derecho al reconocimiento de una indemnización. Y si se concluye que la incapacidad es superior al 50%, este tendrá derecho a una pensión de invalidez, cuando cumpla con las demás condiciones legales y constitucionales para ello».

En atención a los anteriores pronunciamientos y en vista que el accionante siguió incapacitado a partir del 15 de noviembre de 2019 hasta el 16 de febrero de 2020, será la AFP Colpensiones la deberá reconocer y pagar las referidas incapacidades.

Por estas consideraciones y a la luz de las garantías constitucionales y legales que redundan a favor del aquí petente de amparo, debe este Juez Constitucional, tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y como consecuencia de ello, (i) ordenar al Gerente y/o Representante Legal de Medimas EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague las incapacidades causadas a partir del 18 de junio de 2019 (día de incapacidad número 243) hasta el día que emitió el concepto de rehabilitación integral, esto es el 14 de noviembre de 2019 (día de incapacidad número 389); y (ii) ordenará al Gerente y/o Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague las incapacidades causadas del 15 de noviembre de 2019 al 16 de febrero de 2020.

¹⁰ Sentencia T-246 del 26 de junio de 2018; Mag. Ponente ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

(ii) Siguiendo con las pretensiones, el actor manifestó que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones no le ha realizado la calificación de pérdida de capacidad laboral, por lo cual es menester señalar el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que hace alusión a la calificación del estado de invalidez, así:

«El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias».

Así mismo la Corte Constitucional en la Sentencia T-056 de 2014 manifestó varias características de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, así:

- Ha sido considerada como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, seguridad social y mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.
- La evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento.
- Permite desde el punto de vista médico, especificar las causas que la originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez.
- Debe atender las condiciones específicas de la persona, apreciadas en su conjunto, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. En ese mismo sentido, esta valoración puede tener lugar, no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, también de novedades que resulten de la evolución de la enfermedad o accidente, o de una situación de salud distinta que puede tener un origen común.
- No puede tener un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un período específico, sino de



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

las condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad y el proceso de recuperación o rehabilitación.

Para finalizar, esa Corporación determinó que *«la afectación de los derechos fundamentales de la persona se genera, de un lado, por la negación del derecho a la valoración, así como por la dilación de la misma, porque de no practicarse a tiempo, puede llevar en algunas situaciones a la complicación del estado físico o mental del asegurado. De esta forma, ambas circunstancias son lesivas a las garantías fundamentales de los trabajadores, pues someten a quien requiere la calificación a una condición de indefensión, en tanto necesita la valoración para conocer cuáles son las causas que determinan la disminución de la capacidad laboral y, con esto, precisar qué entidad -fondo de pensiones o administradora de riesgos laborales- asumirá la responsabilidad en el pago de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de su afección»*.

Cabe recordar que la EPS Medimas envió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el concepto de rehabilitación integral desfavorable el 14 de enero de 2020 y a la fecha esta última no ha realizado la evaluación de pérdida de capacidad laboral a Osman Enrique Fernández, razón por la cual está vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social, así como lo expuso la Corte Constitucional en la anterior jurisprudencia.

Por estas consideraciones y a la luz de las garantías constitucionales y legales que redundan a favor del aquí petente de amparo, debe este Juez Constitucional tutelar el derecho fundamental al mínimo vital y como consecuencia de ello, ordenará al Gerente y/o Representante Legal del Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice las gestiones para que a Osman Enrique Fernández Cortes le sea calificada su pérdida de capacidad laboral.

(iii) Frente a la petición del reconocimiento de la pensión de invalidez, el conflicto planteado no es susceptible de dirimirse en sede de tutela, porque existen otros medios eficaces como lo son, entre otros, la solicitud ante su fondo de pensiones y cesantías, ello luego de estar en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral, o ante la Jurisdicción Laboral a la que el petitionario podrá acudir para reclamar y hacer efectivos sus derechos, porque de aceptar este planteamiento, la acción de tutela perdería su carácter subsidiario y se tornaría en un mecanismo que reemplazaría a todas las acciones judiciales y administrativas ordinarias.

Además, se reitera que es un mecanismo subsidiario y sólo es viable en la medida en que el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial. Lo anterior redundaría en la improcedencia cuando los amparos que se otorgarán, garantizarán el mínimo vital del actor.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

(iv) En lo relacionado con el derecho a la salud, el actor aseveró que Sanitas EPS le ha venido vulnerando ese derecho fundamental, comoquiera que no le ha asignado citas médicas para tratar su estado de salud, pero cabe recordar que éste se trasladó a esa EPS en atención a la liquidación de Medimas.

En la respuesta de esta última, la Representante Legal para temas de salud y acciones de tutela manifestó que a la fecha de elevada la acción constitucional, Osman Enrique Fernández Cortes no se encontraba afiliado, que se encontraría en estado activo desde el 1 de julio de 2020, teniendo en cuenta que el trámite de traslado de EPS efectuado a través del SAT fue aprobado a partir de esa fecha.

En vista de lo anterior, no se observa vulneración alguna por parte de Sanitas EPS, por lo cual se ordenará su desvinculación de la presente acción de amparo y se conmina al accionante para a que partir de la fecha en que le fue aprobado el traslado, esto es 1 de julio de 2020, proceda a solicitar las valoraciones requeridas ante esa EPS.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital incoados por el agente oficioso Cesar Orlando Fernández Cortes, a favor de Osman Enrique Fernández Cortes.

Segundo. Ordenar al Gerente y/o Representante Legal de Medimas EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague las incapacidades causadas a partir del 18 de junio de 2019 (día de incapacidad número 243) hasta el día que emitió el concepto de rehabilitación integral, esto es el 14 de noviembre de 2019 (día de incapacidad número 389).

Tercero. Ordenar al Gerente y/o Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague las incapacidades causadas a partir del 15 de noviembre de 2019 hasta el 16 de febrero de 2020.

Cuarto. Ordenar al Gerente y/o Representante Legal del Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

fallo, realice las gestiones para que a Osman Enrique Fernández Cortes le sea calificada su pérdida de capacidad laboral.

Quinto. No tutelar el derecho a la salud, y en consecuencia desvincular de este contencioso constitucional a Sanitas EPS.

Sexto. Negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez invocado por el actor.

Séptimo. Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo. De no ser impugnado, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez

Juez

C.I.O.A.

Por razones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.