



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

TRÁMITE TUTELA: 162225

Ref: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005 2020 00740 00

ACCIONANTE: ANDRES FELIPE NOVOA LIBERATO.

ACCIONADO: MEDIMAS E.P.S S.A.S. y COLFONDOS S.A.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

Indica el promotor, que se encuentra afiliado en salud a la EPS Medimás, y a la AFP Colfondos.

Agrega que, *“en el mes de marzo de 2017”* sufrió un accidente, siendo diagnosticado con *“TRAUMA CRANEOENCEFALICO, TORACO ABDOMINAL, (...) LESION AXONAL DIFUSA CONTUSION CEREBRAL, DISMINUCION DE LA VISIÓN Y DOLOR OCULAR, ALTERACION DEL ESTADO DE CONCIENCIA, TRASTORNO MENTAL DEBIDO A LESIÓN Y DISFUNCION CEREBRAL Y EPILEPSIA, diagnóstico progresivo, e incurable”*.

Destaca que, ha sido *“incapacitado por más de 540 días, no cuento con los recursos para asumir los gastos para atender mi enfermedad y no poseo ningún tipo de ingreso”*

2. LA PETICIÓN

Solicitó se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a las accionadas el *“pago de las incapacidades desde marzo del 2017 a la fecha. ...1. AL PAGO PERENTORIO DE LAS INCAPACIDADES NO CANCELADAS. 2. A QUE SE SEÑALE POR SU DESPACHO LAS FECHAS PERENTORIAS PARA EL PAGO DE LAS INCAPACIDADES. 3. EXONERARME de COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS”*.

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 1° de diciembre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada. Igualmente, se dispuso vincular a MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN

SALUD – ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S., CLÍNICA PALERMO, SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSITAL DE SAN JOSÉ, y se les otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En término dio contestación a la acción de tutela, para lo cual indicó que, le corresponde a la EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades a sus afiliados de conformidad con la Ley 100 de 1993, el cual se liquida con base en el salario que devenga. En consecuencia, solicitó exonerarle de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar.

SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL DE SAN JOSÉ

Procedió a contestar los hechos y pretensiones del accionante, para lo cual adujo que prestó los servicios de salud requeridos por él, proporcionando las incapacidades médicas del caso las cuales no son de su responsabilidad el pago, razón por la cual solicitó su desvinculación.

COLFONDOS S.A.

Dio contestación a la acción constitucional, solicitando se niegue por no haber vulnerado derecho fundamental alguno al accionante. En ese sentido indicó que *“el Concepto De Rehabilitación no ha sido notificado a Colfondos S.A. a la fecha. Por lo que, en los términos del artículo 41 de la ley 100 de 1993, el pago no resultaría procedente, y quedaría en cabeza de Medimás EPS, al no notificar en términos el concepto de rehabilitación a Colfondos S.A.”*.

GLOBAL LIFE

Indicó que le ha prestado los servicios de salud al accionante tales como Medicina general, terapias físicas, terapias de lenguaje, terapias ocupacionales y terapias respiratorias conforme a las autorizaciones y órdenes expedidas por el médico tratante.

MEDIMÁS EPS

Dio contestación a la acción constitucional, solicitando se niegue el amparo por improcedente. En ese sentido indicó que el trámite a seguir para el reconocimiento y pago de las incapacidades, Mencionó que el actor dio inicio a la presente acción de tutela sin haber iniciado los trámites ante la EPS.

III CONSIDERACIONES

La jurisprudencia constitucional ha sido del criterio que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, también se ha sostenido que a pesar de lo anterior, *“el pago de la las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia”*.

Por lo que *“la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas”*. (Sentencia T-529 de 2017).

CASO CONCRETO:

1. En el caso bajo estudio, el actor solicita a través de la acción de tutela, la protección de los derechos fundamentales, a la salud, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera que las accionadas le han vulnerado al no reconocer y pagar las incapacidades que describe en su escrito de tutela.
2. Al respecto, en lo que hace al requisito de **procedibilidad de la acción** de amparo, se debe destacar que la actora es una persona de 26 años de edad que lo aqueja un **“trauma de tórax y craneal, epilepsia”**. En ese orden, si bien el promotor tiene a su alcance acudir ante la justicia ordinaria laboral, en criterio del despacho, en el presente caso, dicho trámite no cuenta con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que requiere.
3. Superado ello, al plenario se aportó por la **EPS Medimás** certificación de las incapacidades que le fueron expedidas al actor por *“enfermedad*

general” por los periodos comprendidos entre el **29 de agosto de 2017 y el 18 de agosto de 2019**, por un **total de 703 días**.

Corresponde determinar *a)* si se ven afectados los derechos al mínimo vital y a una vida digna y *b)* si por esta vía residual ordenar el pago de las incapacidades.

Se precisa que la accionante sostuvo que con el no pago de sus incapacidades médicas, le vulneran sus derechos fundamentales, ya que su situación económica es precaria, pues no recibe otro ingreso.

Ahora bien, con el objetivo de resolver la controversia planteada es necesario advertir que a diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho los afiliados, cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

Por lo anterior, aun cuando se haya determinado el origen común de la enfermedad, pueden presentarse controversias entre las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Fondos de Pensiones y los empleadores sobre quién es el encargado del pago de las prestaciones económicas en los casos de incapacidades temporales.

En ese sentido, se procederá a hacer un recuento normativo de las disposiciones que determinan quiénes son los obligados a estos pagos en cada momento de la incapacidad del afiliado:

- Del día **1 a 2** corren por cuenta del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2493 de 2013.
- Del día **3 al 180** deben ser canceladas por la Empresa Promotora de Salud (EPS), de acuerdo con lo previsto por el precepto 206 de la Ley 100 de 1993. Dicho trámite debe ser adelantado por el empleador (Canon 121 del Decreto 19 de 2012). Durante dicho lapso, la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día 120, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Artículo 142 *ejúsdem*).
- Luego de recibir el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, cancelando las

incapacidades causadas desde el día **181 en adelante**, hasta que **el afiliado** restablezca su salud **o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral** (Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001).

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Si el renombrado concepto no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la entidad de calificación respectiva, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si ésta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

- **Después de los 540 días de incapacidad:** se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a las EPS cancelar las incapacidades, quienes a la vez, podrán perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto, ante la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud.

De igual forma, se estableció por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia T-401 de 2017, que:

*“25. Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia **T-920 de 2009**[98] que **las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones** hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o **hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%**. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones[99]”. (se destaca)*

Conforme a la normatividad anterior y la jurisprudencia citada, **sin importar si el concepto es favorable o desfavorable**, le corresponde a la AFP el reconocimiento y pago de las incapacidades que se generen

posteriores al día 180 y hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral del afiliado superior al 50% o hasta el día 540. **Después de los 540 días de incapacidad** se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, según la cual le corresponde a las EPS cancelar las incapacidades.

En el caso bajo estudio, de la documental aportada al plenario se extrae que el accionante ya superó los 180 días de incapacidad. Así mismo, se acredita que le fueron canceladas por la EPS Medimás las generadas entre el **29 de agosto de 2017** y el **15 de junio de 2018**, en un total de 274 días, tal como lo reconoce el propio accionante en su escrito de tutela. Así mismo, que la EPS solo hasta el **08 de mayo de 2018**, remitió a AFP Colfondos el concepto de rehabilitación desfavorable del promotor, pues así lo deja ver la documental que se arrimó en donde aparece plasmado el sello de recibido de dicha AFP.

Así las cosas y en atención a la normativa y jurisprudencia antes aludida, el pago de las incapacidades generadas al accionante, solo pueden ser asumidas por la AFP accionada **hasta el día 540. Las causadas con posterioridad estarán a cargo de la EPS Medimás.**

Por lo tanto, es claro que corresponde a la **AFP COLFONDOS**, asumir el pago de las incapacidades generadas desde el **16 de junio de 2018 y hasta el día 540. A partir de allí, corresponde asumir su reconocimiento y pago a la EPS Medimás.** Por tal razón, se ordenará a la EPS y a la AFP aludidas que reconozcan y paguen al accionante el valor de dichas incapacidades.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **ANDRES FELIPE NOVOA LIBERATO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

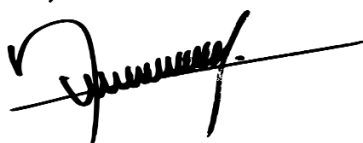
SEGUNDO: ORDENAR al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague al señor **ANDRES FELIPE NOVOA LIBERATO**, las incapacidades que le fueron generadas desde el **16 de junio de 2018 y hasta el día 540.**

TERCERO-. ORDENAR a la **EPS MEDIMAS**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague al señor **ANDRES FELIPE NOVOA LIBERATO**, las incapacidades generadas del día 540 **en adelante**.

CUARTO-. Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO-. Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese.
Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', with a long horizontal stroke extending to the right.

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ