



Constancia secretarial

Para todos los efectos legales pertinentes hace constar:

Que durante los días 24,25 y 26 de agosto de 2022 el titular del Despacho hizo uso de permiso concedido por el H. Tribunal Superior de Medellín.

Medellín, 13 de septiembre de 2022

Juliana Restrepo Hinestroza
Secretaria ad hoc

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela – Segunda instancia
Accionante	JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA
Accionadas	EPS SALUD TOTAL ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.
Vinculada	SERVISIÓN DE COLOMBIA CIA LTDA
1ª Instancia	Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Medellín
2ª Instancia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001-40-03-005 -2022-00259-00 (01 para 2ª Inst)
Tema:	Pago de incapacidades médicas. Derecho al mínimo vital.
Providencia	Sentencia No. 135 Confirma decisión que concedió tutela

Se trata de emitir pronunciamiento con respecto a la impugnación que la accionada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. formuló frente al fallo pronunciado el 6 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, como definición de la primera instancia del trámite de tutela que le promovió el señor JUAN DE CRUZ SANZ PEÑA y cuya parte resolutive principal es la siguiente:

“FALLA:

1.-CONCEDER la tutela al señor **JUAN DE LA CRUZ PEÑA**, titular de la cédula de ciudadanía No 94.491.177, frente a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y la EPS SALUDTOTAL**, de los derechos constitucionales fundamentales de la **SEGURIDAD SOCIAL**; el **MÍNIMO VITAL**; la **VIDA DIGNA** y la **IGUALDAD**, por tratarse con el accionante, de persona en situación de debilidad manifiesta por salud y precaria condición económica.

2.- ORDENAR a la accionada **EPS SALUDTOTAL**, que en cumplimiento de la sanción establecida en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la de la notificación de esta sentencia, como lo norman los Arts. 27 y 29, 5 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015, proceda a realizar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de los subsidios o prestaciones económicas derivados por incapacidad al señor **JUAN DE LA CRUZ PEÑA**, de las generadas con posterioridad al día ciento ochenta (180) sin haberse emitido concepto de rehabilitación oportuno, para el caso, la correspondiente al periodo comprendidos entre el 7 de noviembre de 2021 y 14 de diciembre de 2021.

3.- ORDENAR a la accionada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la de la notificación de esta sentencia, como lo norman los Arts. 27 y 29, 5 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015, proceda a realizar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de los subsidios o prestaciones económicas derivados por incapacidad al señor **JUAN DE LA CRUZ PEÑA**, de las generadas con posterioridad al día ciento ochenta (180), para el caso, la correspondiente al periodo comprendidos entre el 15 de diciembre de 2021 y el 20 de diciembre de 2021.

4. NEGAR la tutela en relación con el empleador **SERVISIÓN DE COLOMBIA y CIA LTDA**, por las razones expuestas en la motivación.

5.- DISPONER que, en forma oportuna, para los efectos indicados en el Art. 23 del Decreto 2591 de 1991, las accionadas informen al Juzgado, por escrito, cómo han procedido para cumplir las que se les impartieron.

6.-ADVERTIR que el incumplimiento de lo anterior, por las accionadas, las hará merecedoras de las sanciones contempladas en los Arts. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1069 de 2015, previo trámite incidental.

7.-DISPONER que esta decisión se notifique tanto a la parte accionante, como a las aquí accionadas, de conformidad con el Art. 16 del Decreto 2591 de 1.991 y el Art. 5º del Decreto 306 de 1.992, por el medio más eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes, que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación, ante los Señores(as) Jueces Civiles de Circuito de Medellín (Reparto), **SIN PERJUICIO DEL CUMPLIMIENTO INMEDIATO.**

8.-ORDENAR el envío de las piezas pertinentes del expediente digital a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de vencimiento de los términos de impugnación, si ésta no se presenta.

NOTIFÍQUESE
La Jueza (FDO)
SONIA PATRICIA MEJÍA"

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos, pretensiones y anexos:

Expone el accionante **JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA** que tiene 45 años de edad, vive con su esposa en casa arrendada, que labora para una empresa de seguridad **SERVISIÓN DE COLOMBIA**; sostuvo que, en el mes de noviembre comenzó con una sintomatología por hernia discal con radiculopatía miembro inferior derecho, comenzando a generar incapacidades debido a la imposibilidad para caminar, pérdida de equilibrio y fuertes dolores.

Agregó que, la empresa para la que laboraba le terminó el contrato y él continuaba con problemas médicos, pero lo siguieron atendiendo por la **EPS SALUD TOTAL**.

Que, en el mes de julio del año 2021 fue intervenido por neurocirugía y desde ello, se encuentra incapacitado continuamente hasta la fecha, añadiendo que en el momento el salario de los días de incapacidad se los viene cubriendo el Fondo de Pensiones Protección.

Así mismo, manifestó que al momento de recopilar las incapacidades en el fondo de pensiones **PROTECCIÓN**, le dieron un aviso por escrito indicándole que sólo comenzarían a reconocer a partir del 21 de diciembre de 2021, porque el radicado de **SALUD TOTAL EPS** referente al resultado de concepto de rehabilitación fue radicado en protección el 21 de diciembre de 2021, teniendo como fecha de elaboración el 14 de diciembre de 2021.

Que, a la fecha de notificación que realizó la EPS a PROTECCIÓN han transcurrido más de 180 días de incapacidad, teniendo en cuenta que su incapacidad comenzó desde el mes de julio de 2021 y la EPS debió notificar esta calificación del estado de invalidez debe darse dentro de los 120 y 150 días, a fin de que cuando llegue a los 180 días el fondo de pensiones le comience a pagar las incapacidades, pero debido a esa demora actualmente se le deben 75 días de incapacidad.

Finalmente, relató que esos 75 días de incapacidad le están generando demoras en los pagos del canon de arrendamiento, alimentación y otros gastos básicos mínimos para su subsistencia y la de su familia.

Pretensiones: Que se ordene a la EPS SALUD TOTAL y al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN pagarle las incapacidades.

Trajo copias de:

- a) Cédula de ciudadanía
- b) Copia de incapacidades médicas
- c) Copias respuestas emitidas por Protección y la EPS.

2. Trámite procesal, respuestas de la parte accionada.

El Juzgado del conocimiento dio curso a la acción con auto admisorio del 20 de mayo de 2022 contra SALUD TOTAL EPS y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., posteriormente, por auto del 31 de mayo de 2022 oficiosamente vinculó a SERVISIÓN DE COLOMBIA.

RESPUESTAS A LA ACCIÓN DE TUTELA:

2.1 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. contestó a través de su representante legal que el señor JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN S.A. desde el 1° de mayo de 2011 como traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrando por el Instituto de Seguros de Sociales hoy Colpensiones.

Señala que, si bien es cierto que las Administradoras de Fondo de Pensiones tienen la obligación de pagar incapacidades desde el día 180, esta obligación no nace exclusivamente por la llegada del día 180 de incapacidad continua, sino que adicionalmente requiere que la EPS del afiliado remita concepto de rehabilitación dentro de los primeros 180 días, so pena de hacerse acreedora de la sanción establecida en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012; que para el caso concreto, el día 180 de incapacidad continua se cumplió el 2 de septiembre de 2021 pero, sólo hasta el 21 de diciembre de 2021 la EPS remitió el concepto de rehabilitación, por lo que se hizo acreedora de la sanción del citado artículo.

Manifestó que una vez PROTECCIÓN S.A. recibió por parte de la EPS del accionante el concepto de rehabilitación procedió de forma inmediata con el pago de las incapacidades y una vez transcurridos los 540 días de la incapacidad continuos, la entidad encargada de pagar el subsidio es la EPS y esta obligación se prolonga hasta que la afiliada se recupere.

Finalmente, solicitó que la tutela debe ser negada en lo que respecta a la entidad que representa, PROTECCIÓN S.A. ya que dicha entidad ha cumplido con las obligaciones de pago de incapacidades.

2.2. SALUD TOTAL EPS por conducto de Gerente Sucursal Santa Marta, indicó que frente al pago de incapacidades la responsabilidad la debe asumir el empleador SERVISIÓN DE COLOMBIA y/o la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, ya que la EPS cumplió con el reconocimiento de las prestaciones económicas que por ley le correspondía, estando así ante una falta de legitimación en la causa por pasiva, siendo necesaria la desvinculación de SALUD TOTAL EPS S.A. dentro de la acción de tutela de la referencia.

Indicó que el accionante no agostó la vía gubernativa ante la EPS al no acudir directamente una vez se generó la dificultad en el acceso a las autorizaciones y/o programaciones, junto con la transcripción de las incapacidades requeridas, agotando primeramente la vía tutelar sin que exista constancia de negación alguna por parte de su representada, denotando la improcedencia por falta del requisito de procedibilidad por subsidiariedad, toda vez cuenta con otros medios en donde era indispensable dirigirse directamente a la entidad.

Que, el señor JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA presentó incapacidades y de acuerdo a la validación se procede con el reconocimiento de incapacidades hasta la fecha de remisión del concepto de rehabilitación integral, esto es, del 14 de diciembre de 2021 y que es claro que es a los empleadores a los que les corresponde el pago directo de las prestaciones económicas, sin que sea admisible que trasladen dicha carga al empleado porque pueden afectar su mínimo vital.

2.3. SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA a través de apoderada judicial aclaró que el señor JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA actualmente cuenta con un vínculo laboral con SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA desde el 1° de enero de 2021 hasta la fecha, sin que se le haya finalizado el vínculo laboral en ningún momento, además, se le ha venido garantizando su cobertura en el sistema de seguridad social en salud, ya que la empresa ha pagado de forma cumplida los aportes correspondientes a salud, durante toda la vigencia del contrato laboral, por lo que no se explica por qué en la tutela se manifiesta que en algún momento se le finalizó su contrato de trabajo.

Que, SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA ha actuado conforme a sus obligaciones legales, toda vez que ha pagado de manera puntual los aportes a seguridad social y gestionado la presentación de incapacidades medicas del accionante, considerando que está en cabeza de la EPS SALUD TOTAL la obligación ineludible de pagar sin dilaciones las incapacidades medicas adeudadas al trabajador.

Manifiesta que la normativa es clara en establecer a quién le corresponde el pago de las incapacidades superiores a 180 días, y cuál es la obligación de las EPS, para el reconocimiento de dicho pago por parte del FONDO DE PENSIONES, en el caso concreto corresponde a la EPS el envío oportuno del concepto de rehabilitación al Fondo de Pensiones.

Por lo anterior, solicitó que se desvinculara a dicha entidad dentro del presente trámite de tutela, toda vez que el pago de incapacidades es responsabilidad

exclusiva de las entidades de seguridad social y en este caso es de la EPS SALUS TOTAL.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado del conocimiento decidió fundamentado en fallo de la Corte Constitucional y en consideraciones propias.

4. Impugnación.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. pidió revocar el fallo de primera instancia, efecto para el cual prácticamente reiteró los argumentos expuestos en contestación al libelo de tutela.

5. Actuación surtida en la segunda instancia.

Conociendo de la impugnación no se consideró necesario solicitar informe adicional al tenor de lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2.591 de 1991.

Así, se procede en la oportunidad que esa misma norma señala a decidir lo concerniente, lo que se hará con apoyo en estas...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Aspectos Generales de la Acción de Tutela:

La ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, está instituida como un mecanismo adecuado para que todas las personas reclamen ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva. La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento, pese a que puede impugnarse ante el juez competente y que en últimas el expediente debe ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esto último dice que el recurso de impugnación que el fallo de tutela amerite y la eventual revisión, se surten en el efecto devolutivo.

Es también previsión de la norma constitucional citada, como ya está dicho, la que predica la subsidiaridad de la acción de tutela, cuando dice que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Como se ha advertido, en su inciso final la norma superior también alude a la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES, disponiendo que la ley determinaría los casos de su procedencia, enmarcados por las circunstancias de que los particulares accionados fueran prestadores de servicios públicos; que su conducta afectara grave o directamente el interés colectivo; o que, respecto al

sujeto pasivo particular, el solicitante se hallare en estado de subordinación o indefensión.

El desarrollo de la norma constitucional en el mencionado aparte, lo contiene el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, que contiene este tenor en su encabezado y ord. 2°:

“PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.”. (El texto original restante de este numeral de la norma, fue declarado inexecutable según sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994 de la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional).

Aquí la accionada directa **es una E.P.S.** precisamente una entidad que se encarga de la prestación del servicio de salud y del pago, en ciertas circunstancias, de las incapacidades laborales, dentro del Sistema General de Seguridad Social, al igual que el **Fondo de Pensiones**. La otra vinculada es una **persona jurídica en calidad de empleadora** del demandante, es decir, su subordinado y quien se encarga de cubrirle su salario y las cotizaciones al mencionado sistema. De tales calidades se evidencian las respectivas legitimaciones en la causa, sin perjuicio claro está de si se configura o no en la parte accionada alguna responsabilidad que deban atender. En cuanto al presupuesto de inmediatez puede entenderse satisfecho en atención a los períodos de incapacidad y la pandemia generada por el Covid-19.

2. El problema jurídico.

De acuerdo con esos planteamientos le corresponde a este despacho definir en razón de la impugnación de que trata esta segunda instancia si debe revocar el fallo inicial como lo pide la parte impugnante, o por el contrario merece confirmación.

Para tal efecto se acudirá a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional cuyas decisiones constituyen doctrina constitucional de obligatorio acatamiento, so pena de vulnerar la propia Ley Suprema, como lo advirtió esa máxima autoridad en cita según la cual *“...resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.”* (SENTENCIA T- 175 del 8 de abril de 1997)

3. La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el caso concreto.

3.1. El derecho fundamental al mínimo vital.

El concepto de mínimo vital ha ocupado la atención de la Corte Constitucional en múltiples oportunidades. En efecto, en la sentencia T-011 de 1998 lo definió como los “requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de

vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”.

Así mismo, se ha señalado que el mínimo vital no corresponde necesariamente a una valoración numérica de lo que requiere una persona para subsistir, es decir no se mira desde un punto de vista meramente cuantitativo, sino que su contenido está estrechamente vinculado a la dignidad humana y depende de las condiciones particulares de cada persona. Por esto, se ha dicho que:

“El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

[L]os requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave¹

3.2. Sobre el reconocimiento y pago de incapacidades laborales también en materia constitucional ha establecido en innumerables pronunciamientos entre los que se puede invocar la sentencia **T-008 de 2018**, que a continuación se transcribirá en los apartes que interesan para referir lo que de conformidad con la situación fáctica que ha sido planteada en esta causa, le corresponde a este despacho definir.

“4. Reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad “reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”^[13].

Al tenor de esta regla de procedibilidad, la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”^[14].

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital^[15].

¹ Corte Constitucional Sentencia Tutela N° 184 del 19 de marzo de 2009.

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, 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”.

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad en los casos de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por este Tribunal en sentencia T-182 de 2011

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales – como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.”

3.3. Incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. – Reconocimiento de incapacidades - periodos.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 49 de nuestra Constitución Política, el Estado colombiano “garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Con fundamento en este precepto constitucional, se ha instituido dentro del régimen del Sistema General

de Seguridad Social el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sea por enfermedad común o por enfermedad profesional. Esto, con la finalidad de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada, en virtud del principio de solidaridad que rige el Sistema General de Seguridad.²

Dichas medidas de protección buscan reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional estableciendo que el procedimiento para el pago de las incapacidades 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”³

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“i) el pago de las incapacidades 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 el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar; el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta”.

En consecuencia, durante los períodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades se constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que, sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención.⁴

Ahora bien, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a los distintos actores del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional) y del tiempo de duración de la incapacidad o afectación de la salud del afiliado.

En cuanto a las incapacidades generadas por enfermedad de origen común, los responsables del pago de las incapacidades se han establecido de la siguiente manera:

Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de

² Corte Constitucional Sentencia Tutela T-246 de 2018

³ Corte Constitucional Sentencia Tutela T- 876 - 2013

⁴ Ibidem

cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

A partir del día 181 y hasta el día 540 de incapacidad, si bien en principio era objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, la Corte Constitucional de manera enfática ha afirmado 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, el cual debe ser emitido por las EPS antes del día 120 de incapacidad y debe ser remitido a la AFP antes del día 150, so pena de ser responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

En relación con la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a los 540 días, hasta antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, había un vacío legal que dejaba desprotegidos a los trabajadores cuando las dolencias o secuelas de sus enfermedades o accidentes de origen común se prolongaban por mucho más tiempo del consagrado en las normas que regulaban el Sistema Integral de Seguridad Social para el pago de los certificados de incapacidad.

Con la expedición de la Ley 1753 de 2015 ese vacío legal se resolvió al crearse la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y asignarle como función la obligación de reconocer y pagar a las EPS las incapacidades superiores a los 540 días⁶. Estas incapacidades fueron luego reglamentadas mediante el Decreto 1333 de 2018, que en su artículo 2.2.3.3.1. dispuso:

“Reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días. 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:

Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.

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.

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).”

A partir del cambio normativo que se produjo con la Ley 1753 de 2015, la Corte Constitucional ha reiterado en varias oportunidades que el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicha norma, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado⁷. En particular, las EPS deben tener claro que, desde la entrada en vigencia de la mencionada Ley, tienen la carga

⁵ Corte Constitucional Sentencia de Tutela T-401 de 2017

⁶ Art 67 de la Ley 1753 de 2015.

⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-144/2016, T-200/2017, T-401/2017, T-693/2017, T-161/2019.

administrativa de reconocer y pagar al afiliado el valor de las incapacidades que superen el día 540, aunque sea el Estado el que en últimas termine asumiendo dicha obligación debido a que la ADRES, como ya se dijo, deberá reconocer y pagar a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

A modo de conclusión, las reglas aplicables para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común son:

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

En el **caso concreto**, tal como se desprende de la respuesta dada SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA, EPS SALUD TOTAL y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. es claro que el señor JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA tiene contrato laboral vigente con la mencionada primera empresa y que es afiliada a las dos últimas; que tiene diagnóstico de hernia discal con radiculopatía miembro inferior derecho para lo cual viene siendo atendido por los médicos tratantes por cuenta de tal EPS, quienes le ha prescrito medicamentos, cirugía y determinado periodos de incapacidad laboral por esa enfermedad que es de origen común, con pronóstico favorable.

En respuesta fechada del 27 de mayo de 2022 dada a la tutela por parte de SALUD TOTAL EPS ésta informa que el señor Juan de la Cruz Sanz Peña registra un acumulado de 180 días de incapacidades con pago a nombre de SERVISION DE COLOMBIA.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A. aduce que recibió por parte de la EPS del accionante el concepto de rehabilitación procediendo al pago de las incapacidades para un total de 134 días pagados.

El asunto ahora es determinar quién debe pagarle al afectado esos auxilios de incapacidad laboral deprecados por el accionante, es decir, si lo debe pagar la empresa empleadora SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA, SALUD TOTAL EPS o la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., como entidades de las que ya se dijo el trabajador se encuentra vinculado y afiliado.

Efectivamente, según las normas transcritas del día 181 a 540 el auxilio por incapacidad debe correr por cuenta del Fondo de Pensiones, y del día 541 en adelante el pago de ese auxilio pasará a correr por cuenta de la EPS a menos que el afiliado haya sido declarado en estado de invalidez por superar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En ese caso, según se desprende del plenario el señor Cruz Peña pretende el pago de incapacidades a partir del día 7 de noviembre de 2021 hasta el 20 de diciembre de 2021, de lo cual se tiene que, EPS SALUD TOTAL reconoció y pagó los primeros 180 días emitiendo concepto de rehabilitación el día 14 de diciembre de 2021 y el día 21 de diciembre de 2021

8 Corte Constitucional. Sentencia T-246/2018.

radicó dicho concepto ante el fondo de pensiones desatendiendo las obligaciones a su cargo según la sanción prevista en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012. Y es evidente también que, desde el día 181 le corresponde el pago de las prestaciones económicas – incapacidades a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., entre el periodo comprendido del 15 de diciembre de 2021 y el 20 de diciembre de 2021.

El argumento en el que insistió el fondo impugnante para la revocatoria que pretende es que el accionante tiene concepto favorable rehabilitación, lo que al parecer es cierto, pero nada explicó en ese caso a quién es entonces el obligado a pagar los auxilios de incapacidad, ni desvirtuó que existiendo ese tipo de concepto se encuentre liberado a pagar.

Al respecto estima esta Agencia Judicial que, el concepto de rehabilitación no tiene vocación de relevarle de cubrir las incapacidades, sino que apenas tiene la virtud de que si resulta favorable pueda dar lugar a postergar la calificación de invalidez (artículo 52 de la Ley 962 de 2005). Esto, claro está, en el evento que se estimare que es el fondo quien deba pagar los auxilios.

De lo antes expuesto, puede advertirse como bien lo sostuvo la *A quo* que en razón de la condición de salud del accionante le fue ordenada por su médico tratante una serie de incapacidades desde que se realizó neurocirugía al actor hasta la emisión del concepto de rehabilitación al fondo de pensiones por parte de SALUD TOTAL EPS, esto es, hasta el 14 de diciembre de 2021.

Empero, debido a que el concepto de rehabilitación fue emitido con posterioridad a los 180 días, la EPS debe cancelar 38 días de subsidio por incapacidad laboral desde el 7 de noviembre de 2021 hasta el 14 de diciembre de 2021 y por su parte la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. deberá asumir el cargo correspondiente a 6 días de prestación económica de las incapacidades entre el periodo del 15 de diciembre de 2021 al 20 de diciembre de 2021, acreditándose 44 días y como no goza de pensión de invalidez, ni cuenta con otra fuente de ingresos para su subsistencia ello conlleva a que el no reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad lo dejen en situación de desamparo frente a sus elementales necesidades para su manutención y sostenimiento, con una clara afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna. Por lo que se reitera, que como el Juzgado de primera instancia lo destacó, la EPS SALUD TOTAL reconoció y pagó al accionante los 180 días, luego el reconocimiento y pago corresponde a PROTECCIÓN S.A. a partir del día 181 y hasta el día 540 y a tono con las sentencias transcritas en parte por el Juzgado del conocimiento y con la fracción copiada en este proveído, la acción de tutela que ocupa debió prosperar y en consecuencia procede la confirmación de la decisión de primera instancia, quedando impróspera la impugnación.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, adopta la siguiente

DECISIÓN:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de junio de 2022 dictada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad Medellín que otorgó las pretensiones de tutela del JUAN DE LA CRUZ SANZ PEÑA frente a SALUD TOTAL EPS y la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ORDENAR que esta decisión se notifique a las partes y al Juzgado de origen por correo electrónico institucional.

TERCERO: DISPONER la remisión del expediente digital a la Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO GÓMEZ OROZCO
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

En la fecha, digitalmente generada, se notifica la providencia precedente, personalmente con su remisión y por ESTADOS ELECTRÓNICOS (la cual, inclusive para efectos de constatar su autenticidad, hallará alojada en el Micrositio asignado a este Juzgado por la Rama Judicial, en la fecha y con el radicado correspondiente, en la siguiente dirección: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-001-civil-del-circuito-de-medellin/105>).

David A. Cardona F.
Secretario