



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Neiva, veintitrés (23) de Julio de dos mil veintiuno (2021)

Rad.: 41.001.40.03.003.2021.00350.00

ASUNTO

Nidia Lucero García Herrán, actuando como Agente Oficioso, acciona en tutela frente a la **Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR DEL HUILA** por vulneración de los derechos fundamentales a la *dignidad humana, al de petición y al del mínimo vital* de su cuñada **Luz Emilse Patiño Cuellar**. Se vincula a **Medimás Eps** y a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

1.- **Luz Emilse Patiño Cuellar** registra afiliación en el SGSSS en **Medimás Eps** en el régimen contributivo, a partir del 15 de marzo de 2013, quien labora en la **Caja de Compensación Familiar del Huila** mediante contrato de trabajo por Obra o Labor Determinada, desde el 05 de septiembre de 2012, desempeñando el cargo de Agente Educativo en los Centros de Desarrollo Infantil, por tal razón, dicha empresa ha venido cumpliendo su obligación de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en todos sus componentes, desde su vinculación a la fecha.

2.- Refiere el Agente Oficioso que la señora **Luz Emilse Patiño Cuellar** ha presentado a su empleador todas las incapacidades que le han sido expedidas con ocasiones a las afecciones que padece. En consecuencia, señala, que desde el momento en que la agenciada inició sus periodos de incapacidad ha contado con el apoyo emocional y en la medida de lo posible con aportes económicos en razón a la difícil situación de salud que presenta por sus patologías diagnosticadas, tales como: *Trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos; esquizofrenia paranoide; Deterioro Cognitivo; Diabetes Mellitus tipo II; Hemorragia Vaginal y Uterina Anormal; Trastornos de la articulación temporomaxilar; Hipoacusia Conductiva, sin otra especificación.*

3.- El empleador de la agenciada mediante oficio AA-03-05453 de fecha 30 de enero de 2019 y bajo el asunto "COMUNICACIÓN POR EL TRÁMITE QUE DEBE SEGUIR PARA COBRAR SUS INCAPACIDADES MÉDICAS SUPERIOR A 180 DÍAS, QUE LE EXPIDA SU EPS MEDIMAS", le indicó textualmente: *"Comedidamente me permito comunicarle que hasta el día 07 de febrero de 2019, sus incapacidades médicas continuas expedidas por el médico tratante de su EPS Medimas ascienden a la suma de 200 días. Por consiguiente, si se le sigue expidiendo incapacidades médicas, debe usted personalmente ante su FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, tramitar y solicitar el pago de las mismas, en atención a lo establecido en el Art. 52 de la ley 962 de 2005, en razón*

que por el mandato legal corresponde al Fondo de pensiones dicho pagos y no a la Corporación Comfamiliar, y la EPS tampoco las liquida.

Por consiguiente, debe acercarse también a su EPS, para que el médico respectivo le expida el Concepto Médico sobre rehabilitación o el que haya lugar, para que adelante el trámite correspondiente, ante su fondo de pensiones.

Por lo tanto, sus nuevas incapacidades médicas que le expidan, deben ser tramitadas por usted, ante el Fondo de Pensiones Colpensiones, a la que se encuentra afiliada.”

4.- Detalla igualmente, que a partir de que cesaron los pagos de sus incapacidades, para su familia ha significado un sobre esfuerzo económico continuar apoyando sus gastos, más aún, cuando se trata de una mujer que sostenía a su madre y únicamente dependía de estos ingresos, precisando que actualmente nos encontramos contravirtiendo el desatinado dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado a su juicio, con serias irregularidades por parte la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, el cual arrojó un porcentaje de 37,96%.

5.- De acuerdo con lo anterior, **Nidia Lucero García Herrán** indica que la expectativa del reconocimiento de una pensión de invalidez para la señora **Luz Emilse Patiño Cuellar** se encuentra en debate, por lo que las incapacidades serían su único sustento, en tanto refiere, la agenciada lleva dos años sin recibir sustento alguno, por tal razón, ante el no pago de las incapacidades, la accionante formuló acción de tutela contra **Medimas Eps S.A.S.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-**, a la cual se le asignó como radicado el No. 410013105003-2021-00004-00, correspondiéndole por reparto reglamentario al **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva**, dependencia judicial que tuteló el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de la agenciada y ordenó a **Colpensiones** el pago del “*subsidio de incapacidad a partir del 16 de septiembre de 2019 y hasta tanto lo dispone la ley, el día 540 de incapacidad.*”

6.- De otro lado, expone que dentro de la citada acción de tutela **Medimás Eps S.A.S.** aportó la Gestión de Auditoría suscrita por el Gerente de operaciones José Alexander De Los Reyes Aldana, mediante la cual informó las incapacidades presentadas por **Luz Emilse Patiño Cuellar**, las cuales según las Entidad fueron reconocidas, liquidadas y hasta pagadas por su empleador, razón por la cual, la accionante procedió a solicitar a la **Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR DEL HUILA** el pago de las incapacidades reconocidas, liquidadas y/o pagadas por **Medimás Eps**, mediante petición 2021PQR000016881 de fecha 04 de febrero de 2021, específicamente las siguientes:

- 1) Incapacidad 08-02-2019 a 09-03-2019
- 2) Incapacidad 09-03-2019 a 07-04-2019
- 3) Incapacidad 02-04-2019 a 01-05-2019
- 4) Incapacidad 01-05-2019 a 30-05-2019
- 5) Incapacidad 18-06-2019 a 17-07-2019
- 6) Incapacidad 18-07-2019 a 16-08-2019
- 7) Incapacidad 17-08-2019 a 15-09-2019
- 8) Incapacidad 15-01-2020 a 13-02-2020
- 9) Incapacidad 19-05-2020 a 17-06-2020

7.- La **Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR DEL HUILA** no respondió de manera congruente lo solicitado por la accionante, dado que mediante el oficio 2021CS002543-1 de fecha 25 de febrero de 2021 “...extrañamente se percibe una errada

interpretación de los hechos. Cada incapacidad se cobra de manera independiente como prestación económica a cargo del sistema. Comfamiliar pago incapacidades hasta el día 07 de enero de 2019 tal como lo mencionó en su oficio AA-03-05453 del 30 de enero de 2019. Luego, la entidad a pesar de haber cobrado las incapacidades a mi nombre, pretende confundir con su respuesta y en ese sentido omitir el deber de pagar”.

8.- Mediante petición 2021PQR000063022 de fecha 29 de abril de 2021, la accionante nuevamente insistió en el pago de las incapacidades liquidadas por **Medimás Eps** y canceladas a **Comfamiliar del Huila**, no obstante la Entidad de manera sorpresiva y sin un mayor esfuerzo argumentativo, resolvió la anterior petición mediante el oficio 2021CS007275-1 del 24 de mayo de 2021, indicando textualmente que: *“En atención a su solicitud de verificación de pago de incapacidad, me permito informar que dicha solicitud es reiterativa, a la cual se le dió respuesta de fondo y concreta en su momento, (...)”*

PRETENSIONES

Nidia Lucero García Herrán, a través del mecanismo constitucional solicita:

- i) **Protección** a los derechos fundamentales a la *dignidad humana, al de petición y al del mínimo vital* de su cuñada **Luz Emilse Patiño Cuellar**;
- ii) **Ordenar** a la **Caja de Compensación Familiar del Huila**, el pago de todas las incapacidades medicas que fueron reconocidas, liquidadas y/o pagadas por Medimás Eps a la cual se encuentra afiliada Luz Emilse Patiño Cuellar, particularmente las siguientes:
 - Incapacidad 08-02-2019 a 09-03-2019
 - Incapacidad 09-03-2019 a 07-04-2019
 - Incapacidad 02-04-2019 a 01-05-2019
 - Incapacidad 01-05-2019 a 30-05-2019
 - Incapacidad 18-06-2019 a 17-07-2019
 - Incapacidad 18-07-2019 a 16-08-2019
 - Incapacidad 17-08-2019 a 15-09-2019
 - Incapacidad 15-01-2020 a 13-02-2020
 - Incapacidad 19-05-2020 a 17-06-2020
- iii) Exhortar a la **Caja de Compensación Familiar del Huila** evitar incurrir en este tipo de conductas dilatorias, por consiguiente, cancele las incapacidades que ha cobrado a **Medimás Eps**.

DESCARGOS ENTIDADES VINCULADAS Y ACCIONADAS

Descargos Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES:

Dentro del término de traslado, a través de la directora de Acciones Constitucionales de la Entidad, señala que revisadas las bases de datos y aplicativos con los cuales cuenta esa Administradora, se evidencia que **Colpensiones** en virtud del fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, el cual dispuso: *“(...) SEGUNDO: ORDENASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia reconozca y pague a favor de la señora LUZ EMILSE PATIÑO CUELLAR, el subsidio de incapacidad a partir del 16 de septiembre de*

2019 y hasta tanto lo dispone la ley, el día 540 de incapacidad. (...)” ha reconocido incapacidades por valor de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$3.335.651), por concepto de 120 días de incapacidad medica temporal desde el 16 de septiembre de 2019 (Fecha ordenada por el juez) al 14 de Enero de 2020 (Día 540), en cumplimiento a fallo de tutela, precisando, que a la fecha no se evidencia solicitud pendiente de estudio, reconocimiento y posterior pago.

Precisa la Compañía, que en el caso sub examine, lo pretendido por la accionante corresponde a un pago de incapacidades superiores a los 540 días, por tanto la llamada a reconocer y pagar las incapacidades causadas alegadas es la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el accionante, que a su vez recibirá de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD la retribución correspondiente, esto es, sin importar si existe CRE favorable, desfavorable o incluso si ya fue calificado pues el porcentaje puede ser inferior a 50% caso en el cual ni siquiera habrá lugar a estudiar la prestación de invalidez y sin embargo el trabajador no puede quedar desprotegido.

En consecuencia, solicita su desvinculación de este trámite constitucional por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, pues refiere, ha quedado demostrado y es absolutamente claro que esa Entidad en lo que a la actora respecta deberá declararse improcedente.

Descargos Medimás Eps:

Dando respuesta a los hechos y pretensiones por los cuales se le da traslado en vinculación, la Entidad señala que, una vez verificados los soportes enviados, el escrito de tutela y las pretensiones planteadas por parte de la accionante no existe legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que los días de incapacidad pretendidos no se encuentran a cargo de la E.P.S., pues expone que según auditoría, luego de verificar en su sistema encontraron que el día 04 de Mayo de 2021, el usuario(a) en mención registro un acumulado de 30 días de incapacidad continuas, se anexa certificación de incapacidades.

Advierte, que las empresas promotoras de Salud están obligadas a reconocer hasta 180 días de incapacidad consecutivos por una misma enfermedad; a partir del día 181, este reconocimiento pasa a ser responsabilidad de los Fondos de Pensiones, al igual que la remisión a la junta de Calificación, donde se determina el grado de pérdida de Capacidad y si hay lugar a reconocimiento de mesada pensional por invalidez, precisando que el Concepto de Rehabilitación ante COLPENSIONES fue radicado de manera efectiva el 22/08/2019.

Asu vez, arguye que es importante tener en cuenta que la usuaria **Luz Emilse Patiño Cuellar** presenta Interrupción de 388 días en la continuidad de incapacidades entre el 13/02/2020 al 19/05/2020 y del 17/06/2020 al 05/04/2021, precisando que las incapacidades con fecha de inicio 08/02/2019 al 15/09/2019 y del 15/01/2020 al 13/02/2020 fueron reconocidas liquidadas y pagadas directamente al aportante **Caja de Compensación Familiar del Huila** a la cuenta bancaria suministrada.

De otro lado, esgrime que la incapacidad con fecha de inicio 16/09/2019 al 14/01/2020 superior a 180 días es de reconocimiento exclusivo por parte de **Colpensiones**, fondo al cual se radicó el concepto de rehabilitación.

Conforme lo anterior, señala que como EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los que demanda conculcados la accionante, encontrándose **Medimás Eps** frente un caso de falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto no es de suyo la llamada a responder por las pretensiones que señala el caso sub. Examine, razón por la cual solicita: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de esa Entidad de Salud.

Caja de Compensación Familiar del Huila -COMFAMILIAR DEL HUILA:

GUARDÓ SILENCIO dentro de la oportunidad concedida para que se pronunciara respecto de los fundamentos fácticos y pretensiones que esgrime el escrito de tutela, no obstante encontrarse debidamente notificada a través de correo electrónico.

DOCUMENTALES

1. Certificado laboral 17-09-19
2. Comunicación realizada por el empleador
3. Oficio 2021PQR00001688
4. Oficio 2021PQR00006302
5. Oficio 2021CS002543-1
6. Oficio 2021CS007275-1
7. Auditoria Medimás e incapacidades solicitadas mediante este trámite constitucional
8. Certificado de Existencia y representación legal de Medimás Eps

PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulnera una Entidad Promotora de Salud (EPS) junto con el Empleador, los derechos a la dignidad humana, mínimo vital, debido proceso y seguridad social de una afiliada-trabajadora, al negar el pago de incapacidades por enfermedad común superiores a 540 días, las cuales según el Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 son de su competencia, entidades que soportan la no cancelación de las prestaciones económicas en trámites y procesos administrativos?

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, consagró en el artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela**, como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades del individuo, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

Se infiere del canon en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no obre otro que proteja los derechos que puedan parecer lesionados o amenazados con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

Luego, el fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no existe otro medio de defensa judicial para ser utilizado como transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

EL CASO

Mujer incapacitada por enfermedad común, acude al Juez de tutela en torno a la salvaguarda de los derechos fundamentales a la *dignidad humana, mínimo vital, debido proceso y seguridad social*, ante la renuencia de la **Caja de Compensación Familiar del Huila (empleadora)** y Medimás Eps (Entidad de salud a la cual registra afiliación), al pago de las incapacidades temporales prolongadas por más de 540 días de que ha sido objeto, generadas con ocasión del Dx. *Trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos; esquizofrenia paranoide; Deterioro Cognitivo; Diabetes Mellitus tipo II; Hemorragia Vaginal y Uterina Anormal; Trastornos de la articulación temporomaxilar; Hipoacusia Conductiva, sin otra especificación*", patologías por las cuales fue calificada con un 37,96% de pérdida de capacidad laboral (PCL), generando incapacidades médicas que a la fecha suman más de 540 días acumulados, de las cuales la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES** ha reconocido incapacidades por valor de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$3.335.651), por concepto de 120 días de incapacidad medica temporal desde el 16 de septiembre de 2019 (Fecha ordenada por el juez) al 14 de Enero de 2020 (Día 540), en cumplimiento al fallo de tutela expedido por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva** bajo radicado No. 410013105003-2021-00004-00.

Empero, pese a los múltiples reclamos y gestiones realizadas ante su empleador **Caja de Compensación Familiar del Huila**, desde el 08 de febrero de 2019 no recibe pago alguno por concepto de salario ni las indicadas prestaciones económicas, dado que mediante oficio 2021CS002543-1 de fecha 25 de febrero de 2021, la empresa le ha informado que cada incapacidad se cobra de manera independiente como prestación económica a cargo del sistema y, pese a que **Comfamiliar** ha cancelado las incapacidades solo hasta el día 07 de enero de 2019 tal como lo mencionó en su oficio AA-03-05453 del 30 de enero de 2019, lo cierto es, que desde esa fecha no ha pagados las que con posterioridad se han causado con sujeción a su múltiple diagnóstico, máxime que según lo esbozado en el escrito tutelar por la accionante, **Medimás Eps** ha cancelado dichas prestaciones económicas directamente al empleador, sin embargo por trabas de índole administrativo es éste el que no las ha cancelado al usuario.

Así, pues, como quiera que los hechos y pretensiones esbozadas por la actora **Nidia Lucero García Herrán** actuando como Agente Oficioso de su cuñada **Luz Emilse Patiño Cuellar** se establece claramente son de raigambre constitucional, el Juez de tutela se dispone a su asentimiento, en compendio de los derechos fundamentales que en contienda tanto **Comfamiliar del Huila** como **Medimás Eps** han puesto en vilo, sometiendo el caso a esta jurisdicción.

CONSIDERACIONES

Colombia es un Estado Social de Derecho, desde la entrada en vigencia de la constitución del 91. Ese cuerpo normativo, ha encontrado una evolución dinámica y progresista, lo que se ve reflejado en las decisiones del alto Tribunal Constitucional, al punto que ya es tema pacífico citar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital como fundamentales.

En sentencia de tutela¹, la Corte Constitucional reiteró la fundamentalidad del derecho a la **seguridad social** en los siguientes términos:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo

¹ Sentencia T-032-12

desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.”

El derecho al **mínimo vital y móvil**, encuentra su fundamento en múltiples disposiciones constitucionales, como también el derecho a la dignidad humana², al trabajo³, a la igualdad⁴, entre otros, y ha sido definido por la Corte Constitucional de carácter cualitativo,

“...ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.”⁵

En este orden de ideas, es preciso indicar que el no pago injustificado de las prestaciones económicas contempladas en el régimen de seguridad social en salud por parte de la Entidad correspondiente, conlleva a soslayar derechos fundamentales del afiliado.

La Corte, ha reconocido expresamente 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 lineado ante la Superintendencia Nacional de Salud.

En principio sería posible aseverar que la persona incapacitada cuenta con medios ordinarios suficientes para obtener la materialización de este tipo de pretensiones y, por tanto, resultaría improcedente cualquier intento de solicitar dichos pagos a través de tutela.

No obstante, la Corte también ha reconocido que el pago de las incapacidades médicas, no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria o 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 afecta su salud, al punto que se vea imposibilitado para

² Artículos 1, 42, 53, 70 C.N.

³ Preámbulo, Artículos 1, 25, 53, 54, 55, 56, 67 ibídem., entre otros.

⁴ Artículo 13 ibídem

⁵ Sentencia T-211/11

desarrollar sus labores y, por tanto, ve menguado los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar.⁶

Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa 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 familia⁷.

De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que dependiendo de la situación particular del solicitante⁸, la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que la 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 incapacidades que le han sido expedidas⁹.

Con relación al reconocimiento y pago de incapacidades médicas, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, dispone que en el régimen contributivo se reconocerá de conformidad con la normatividad vigente, las incapacidades que por una enfermedad general se generen a los afiliados.

Reconocimiento de incapacidades laborales superiores a 180 y 540 días (T-401-2017)

En sentencia T-401-2017, la Corte Constitucional ha señalado claramente que 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 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º 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

Señala igualmente, que respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios

⁶ Ver Sentencia T-140 de 2016.

⁷ Ver Sentencia T-311 de 1996. Al respecto, en aquella ocasión la Corte asumió el conocimiento de un caso en el que una mujer reclamaba el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad y a quien éste le fue negado por problemas en el pago por parte de su empleador. Sobre el particular, la Corte consideró que si bien, en principio, podría considerarse que se trata de una pretensión eminentemente económica, una afirmación en ese sentido desconocería la especial naturaleza de esta prestación que pretende suplir el salario del trabajador durante el tiempo en que éste se encuentra incapacitado para ejercer normalmente sus funciones. Por ello, consideró que la intervención excepcional del juez de tutela se hacía forzosa so pena de permitir que se prorrogue la vulneración de los derechos de los ciudadanos.

⁸ Especialmente cuando la prestación económica en discusión se constituye en la única fuente de ingresos del solicitante para satisfacer sus necesidades básicas.

⁹ Ver Sentencia T-920 de 2009.

generados y la exigibilidad de estos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, la 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, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación:

“Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al 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. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, 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. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención”. Destaca el Juzgado.

Asimismo, ha señalado el máximo Tribunal que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura, que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

De otro lado, señala que la forma condicional en que el Art. 142 del Decreto Ley 019 de 2012 hace alusión a dicho concepto, indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.

A manera de colofón, la Corte señala que, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, se estableció en sentencia T-920 de 2009 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.

Destaca en providencia T-401/2017, que cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable como ocurre en el Sub. Lite, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.

Así mismo, ha decantado el máximo órgano de lo constitucional, que de acuerdo con la normativa citada, el Fondo de Pensiones 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”*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. 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 trabajador.

Así lo detalla en la pluricitada sentencia: “*Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”.*

No obstante lo anterior, es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.

Concluye señalando, que a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, la Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 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.

De las incapacidades por enfermedad de origen común superiores a 540 días (T-401-2017)

En la citada providencia, el Máximo Órgano Constitucional ha señalado que respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, de acuerdo con lo normado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001¹⁸⁰¹, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**.

En consecuencia, en la sentencia en cita en el subtítulo precedente, se precisan las **reglas** jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540, cuáles son las siguientes:

- (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, recalca la Corte Constitucional que 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.

Ahora bien, **en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días**, señala la Corte Constitucional que hasta antes del año 2015 se reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esa Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

“(…) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.” Agregó que “En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo.”

En ese orden, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015¹⁸⁵¹ mediante la cual buscó dar una solución a al aludido déficit de protección. Así, dispuso en el artículo 67 de la mencionada ley, que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] 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.”. **Es decir, se le atribuyó la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.**

De lo expuesto, se infiere que la jurisprudencia de esa Corte ha sido reiterativa en que, a partir de la vigencia del precitado artículo 67 de Ley 1753 de 2015, en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a **540 días**, el juez

constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado.

Bajo esta línea, ese Tribunal Constitucional mediante sentencia T-144 del 2016 conoció el caso de una ciudadana que, como consecuencia de un accidente de tránsito, sufrió varias fracturas que le provocaron incapacidades de más de 540 días, cuyo dictamen de Calificación de Invalidez no superaba el 50% de PCL. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Lo anterior, tras considerar que:

“En el caso concreto es evidente que el estado de salud de la actora ha impedido el éxito total de los pretendidos reintegros, pues a favor de ella se siguen expidiendo certificados de incapacidad laboral. Así mismo, es una persona que no goza de una pensión de invalidez; es decir, está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, y que se vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

De igual manera, por medio de la Sentencia T-144 de 2016 la Corte estableció tres reglas para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 en caso análogos como el que fue objeto de revisión, al respecto determinó que:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.

Seguidamente, mediante la Sentencia T-200 de 2017, la Sala Novena de Revisión al estudiar un proceso acumulado de dos acciones de tutela en los que se habían prescrito incapacidades ininterrumpidas que sumaban más de 540 días, sin que los actores pudieran acceder a una pensión de invalidez, indicó que las autoridades accionadas no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de legislación que regule la materia, pues con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se superó el déficit de protección que había sido evidenciado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad a su vigencia.

En ese orden, resolvió amparar los derechos fundamentales de cada uno de los accionantes reiterando que *“(...) las incapacidades que superen los 540 días para personas que no han tenido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, deben ser asumidas por las entidades promotoras de salud en donde se encuentren afiliados los reclamantes”.*

Resultas del caso

La Corte Constitucional, ha sido clara en señalar que 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.

Lo anterior para colegir, que en el caso puesto de manifiesto por la accionante **Nidia Lucero García Herrán**, actuando como Agente Oficioso de su cuñada **Luz Emilse Patiño Cuellar**, es evidente la aplicación de la regla constitucional frente al tema de incapacidades, por lo que los argumentos expuestos por **Medimás Eps** obedecen a actuaciones, trámites y situaciones administrativas para sustraerse de sus obligaciones legales respecto a pago de las incapacidades, las cuales no son de recibo por el Juez de Tutela, pues tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional, expidió la Ley 1753 de 2015 mediante la cual buscó dar una solución a aludido déficit de protección, por tal razón el artículo 67 de la mencionada ley, dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] 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, atribuyéndole la responsabilidad del pago de incapacidades superiores a 540 días a las EPS.

Nótese que en el sub. Lite la agenciada **Luz Emilse Patiño Cuellar**, reúne a cabalidad unos de los requisitos que enlista el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, en tanto para su caso existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada como trabajadora que ha visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%.

De lo expuesto, se colige que la indeterminación legal o en este caso la solicitud y cancelación entre EPS-EMPLEADOR no es una carga que deba ser soportada por la afiliada, quien de otro lado se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a su afectación de su salud, situación que consecuentemente vulnera su derecho fundamental al mínimo vital, máxime que como lo ha sostenido de antaño la Corte Constitucional en su vasta línea jurisprudencial: “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; ii) 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 iii) 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.” (sentencia T-490 de 2015).

Medimás Eps arguye que la usuaria **Luz Emilse Patiño Cuellar** presenta Interrupción de 388 días en la continuidad de incapacidades entre el 13/02/2020 al 19/05/2020 y del 17/06/2020 al 05/04/2021, precisando que las incapacidades con fecha de inicio 08/02/2019 al 15/09/2019 y del 15/01/2020 al 13/02/2020 fueron reconocidas liquidadas y pagadas directamente al aportante **Caja de Compensación Familiar del Huila** a la cuenta bancaria

suministrada, no obstante, la Entidad de salud no acreditó al plenario ninguna de sus aserciones, no aportó prueba siquiera sumaria de los pagos efectuados al empleador de la agenciada a los que alude en su escrito de contestación, es decir, ningún comprobante de pago, recibo, transacción bancaria etc. Veamos:

medimás
 CERTIFICADO DE INCAPACIDADES MEDIMÁS EPS
 PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE CC 5116307
 AF-55-168207-2021-00350-003-TUT-MEDICON 3021-898927

Nº Empresa	Razón Social	Nº. identificación afiliada	Nombre y apellidos del afiliado	Incapacidad No.	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen	Días otorgados	Días Acumulados	Diagnóstico - CIE 10	días Liquidados	Valor Liquidado	Estado Incapacidad/causal de no reconocimiento
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1671440	11/02/2018	01/12/2018	Enfermedad General	30	30	F209	30	\$ 725.143	Pagado
Total Días Acumulados: 30													
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1426546	10/11/2018	21/12/2018	Enfermedad General	30	30	F209	30	\$ 781.250	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1364119	10/12/2018	05/01/2019	Enfermedad General	30	30	F209	30	\$ 781.250	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1436645	30/02/2019	7/02/2019	Enfermedad General	30	30	F209	30	\$ 828.080	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1482566	30/02/2019	30/02/2019	Enfermedad General	30	30	F209	30	\$ 828.080	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1544758	19/02/2019	7/04/2019	Enfermedad General	29	130	F209	29	\$ 805.487	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1682770	04/04/2019	1/02/2019	Enfermedad General	34	148	F209	1	\$ 27.602	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1682629	25/09/2019	30/05/2019	Enfermedad General	29	173	F209	7	\$ 183.521	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1717636	18/06/2019	17/07/2019	Enfermedad General	30	203	F209	30	\$ 828.120	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1718271	18/07/2019	18/08/2019	Enfermedad General	30	233	F209	30	\$ 828.120	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1879287	17/06/2019	15/09/2019	Enfermedad General	30	262	F209	6	\$ 188.054	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1879358	16/09/2019	15/10/2019	Enfermedad General	30	292	F209	30	\$ 828.120	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1979719	18/10/2019	14/11/2019	Enfermedad General	30	322	F209	30	\$ 828.120	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	1979662	15/11/2019	14/12/2019	Enfermedad General	30	352	F209	30	\$ 828.120	Pagado
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	2008546	16/12/2019	14/01/2020	Enfermedad General	30	382	F209	30	\$ 828.120	Pagado
Total Días Acumulados: 432													
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	2048351	15/01/2020	13/02/2020	Enfermedad General	30	412	F311	30	\$ 819.263	Pagado
Total Días Acumulados: 30													
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	2007620	18/06/2020	17/09/2020	Enfermedad General	30	442	F209	30	\$ 828.120	Pagado
Total Días Acumulados: 30													
89118008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	55168207	PATRINO CUELLAR LUZ EMILSE	2046710	01/04/2021	4/05/2021	Enfermedad General	30	472	F209	30	\$ 828.120	Pagado
Total Días Acumulados: 30													

JOSE ALEXANDER DE LOS REYES ALDANA
Gerente de Operaciones

Y, como quiera que **Comfamiliar del Huila** como parte accionada guardó total silencio en el término de traslado, otorgado para pronunciarse frente a los hechos y pretensiones, no obstante encontrarse debidamente notificada a través del correo institucional del juzgado, es aspecto que denota desobediencia administrativa frente a requerimientos propios de su competencia, que en armonía con lo planteado en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991 al consagrar la **presunción de veracidad**, debe presumirse como ciertos los hechos de los cuales se le acusa y aplicarse como una herramienta a favor del interesado.

En ese aspecto ha de indicarse, que en los eventos en que el Juez constitucional requiere cierta información (Art. 19 Dec. 2591/1991) y no le es allegada en el plazo respectivo o simplemente o no lo hace, es conducta que reafirma los fundamentos fácticos del texto de tutela y por tanto serán tenidos como ciertos.¹⁰

En este sentido, el Tribunal de lo Constitucional en **Sent. T-825 de 2008**, estableció la presunción de veracidad, la cual "... encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas¹¹.

Ante la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rige la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de

¹⁰ Al respecto se pueden ver las Sentencias T-644 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Trivino, T-911 de 2003 M. P. Jaime Araujo Rentería, T-1074 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1213 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-068 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

¹¹ Sentencia T-391 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Cita de la sentencia T-825 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Arts. 2, 6, 121 e inc. 2do. art. 123 C.P.¹²)”.

De igual forma, en la Sent. **T-306 de 2010** sostuvo un criterio semejante:

“En razón a que la autoridad contra la cual se dirigió la acción, no contestó los requerimientos que le hizo el juez de instancia con el fin de que diera respuesta a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual si el informe no fue rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano.”

Ahora bien, en un caso con similares aristas al aquí debatido la Corte Constitucional, ha señalado que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 019 de 2012 y la Ley 1438 de 2011 donde se prevé que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca cada asunto en particular, dado que tal actuación dilata de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud. Así señala textualmente la sentencia T-161-2019:

“7.12 Por otro lado, en lo que se refiere específicamente a las incapacidades que superan los 540 días se reitera que la obligación de su pago recae sobre la EPS demandada. Bajo ese supuesto, la Sala pudo establecer que dicha entidad acreditó únicamente el pago de algunos de los días adeudados. En efecto, se verificó el pago de 7 días a folio 219 y 292 días a folio 274. Registrándose el restante de días en estado de: “rechazado”, “liquidado” o “sin subsidio”^[107], hecho que da cuenta de que existe un periodo y/o números de días respecto del cual aún no se verifica su pago.

Así las cosas, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la EPS SOS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades superiores a los 540 días, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que aun cuando la EPS accionada sustenta su negativa en la existencia un trámite administrativo establecido en el Decreto 019 de 2012^[108] y la Ley 1438 de 2011^[109] donde se prevé que el empleador debe pagar incapacidades que se extienden más allá de los 540 días para luego proceder al respectivo recobro ante la entidad, lo cierto es que dicho trámite ha resultado ineficaz a la luz de las circunstancias fácticas en las que se enmarca el presente asunto. Esto, por cuanto ha dilatado de manera injustificada el pago de la prestación económica que persigue el actor, generando así, un menoscabo en el goce efectivo de sus fundamentales y haciendo más gravosa la situación en la que actualmente se encuentra con ocasión a su estado de salud.

¹² Sentencia T-633 de 2003 M. P. Jaime Araujo Rentería.

Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por la Ley 1753 de 2015, se le ordenará a la EPS SOS realizar el pago de las incapacidades que excedan los 540 días hasta que cese su emisión en favor del actor. Ello, descontando aquellas que ya fueron canceladas conforme a las planillas y comprobantes de pago que fueron aportados en el presente trámite de tutela".
Subrayas del Juzgado.

Deviene de lo anterior, una clara transgresión a los derechos fundamentales al *mínimo vital* y *seguridad social* de la agenciada **Luz Emilse Patiño Cuellar** por parte de **Medimás Eps**, por lo que se ordenará a esta Entidad de Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, pague a la accionante el subsidio por incapacidad desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades en favor de la usuaria, específicamente las siguientes: i) Incapacidad 08-02-2019 a 09-03-2019; ii) Incapacidad 09-03-2019 a 07-04-2019; iii) Incapacidad 02-04-2019 a 01-05-2019, iv) Incapacidad 01-05-2019 a 30-05-2019; v) Incapacidad 18-06-2019 a 17-07-2019; vi) Incapacidad 18-07-2019 a 16-08-2019; vii) Incapacidad 17-08-2019 a 15-09-2019; viii) Incapacidad 15-01-2020 a 13-02-2020 y ix) Incapacidad 19-05-2020 a 17-06-2020, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas directamente a la **Caja de Compensación Familiar del Huila**, siempre y cuando tal situación se halle documental y probatoriamente acreditada.

Consecuencialmente, se ordenará a la **Caja de Compensación Familiar del Huila – COMFAMILIAR DEL HUILA**, que en el evento de que las incapacidades aquí rogadas le hayan sido pagadas directamente a través de **Medimás Eps**, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, deberá cancelarlas a la agenciada **Luz Emilse Patiño Cuellar**.

Por último, ha de indicarse de todo lo visto que no obedece responsabilidad constitucional alguna a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en tanto es claro que las pretensiones en este escenario no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, y por ello están llamadas a exonerarse de responsabilidad constitucional.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al *mínimo vital* y *seguridad social* de la agenciada **LUZ EMILSE PATIÑO CUELLAR** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **MEDIMÁS EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, pague a la agenciada **LUZ EMILSE PATIÑO CUELLAR** el subsidio por incapacidad desde el día 541 hasta que cese la emisión de incapacidades en favor de la usuaria, específicamente las siguientes: i) *Incapacidad 08-02-2019 a 09-03-2019; ii) Incapacidad 09-03-2019 a 07-04-2019; iii) Incapacidad 02-04-2019 a 01-05-2019, iv) Incapacidad 01-05-2019 a 30-05-2019; v) Incapacidad 18-06-2019 a 17-07-2019; vi) Incapacidad 18-07-2019 a 16-08-2019; vii) Incapacidad 17-08-2019 a 15-09-2019; viii) Incapacidad 15-01-2020 a 13-02-2020 y ix) Incapacidad 19-05-2020 a 17-06-2020.*

TERCERO: ORDENAR a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR DEL HUILA**, que en el evento de que las incapacidades aquí rogadas y mencionadas en el numeral anterior, que le hayan sido pagadas directamente a través de **MEDIMÁS EPS**, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, las cancele a la señora **LUZ EMILSE PATIÑO CUELLAR**.

CUARTO: EXONERAR de responsabilidad constitucional a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia,

QUINTO: ORDENAR la Notificación de la sentencia (Art. 30 Decreto 2591/1991).

SEXTO: ORDENAR que en firme esta providencia, y dentro de la oportunidad legal se envíe la Acción de Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión en caso de no ser impugnada, para lo cual cuenta con el término de tres (3) días siguientes a la notificación.

SÉPTIMO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

NOTIFÍQUESE,

Leidy Zelenny Cartagena
LEDIY ZELENNY CARTAGENA PADILLA¹³
Juez.-

cal

¹³ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.